فهرست كتاب المتاجر من مفتاح الكرامة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفه

صحيفه

صحيفه

صحيفه

﴿تمت الفهرست﴾

كتاب

المتاجر

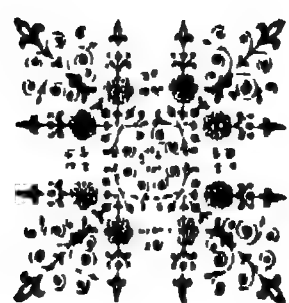
من

مفتاح الكرامه في شرح قواعد العلامه

تأليف العلامة الفاضل النحرير المحقق المدقق المتقن
السيد محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني
الحسني الموسوي العاملي قدس
الله سره الشريف
آمين



وبهامشه المتن المذكور



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب المتاجر ﴾

وفيه مقاصد (الاول) في المقدمات وفيه فصلان « متن »

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله عن مشايخنا أجمعين وعن رواتنا المحسنين

كتاب المتاجر (وفيه مقاصد)

هذا أحد أقسام القسم الثاني من الفقه لانهم قد قسموه الى أقسام أربعة • عبادات وعقود وايقاعات وأحكام« وان شئت قلت عبادات وعادات ومعاملات وسياسات»والوجه في الاول•ان المبحوث عنه فيه اما أن يشترط فيه النية اولا«الاول» الاول«والثانى» اما أن يعتبر فيه ايجاب وقبول وهو الثانى او الاول خاصة وهو الثالث أو لا يعتبر فيه شيء منهما وهو الرابع «وفي الثاني» ان المقصود اما انتظام احوال النشأة الاولى او الاخرى او كليهما فان كان الثاني فهو الاول او الاول فاما ان يتعلق الغرض ببقاء الشخص أو النوع وهو الثاني او المصالح المالية وهو الثالث او الثالث فالرابع والمطلوب على التقديرين حفظ المقاصد الخمس التي بنيت عليها الشرائع والاديان وهي الدين والنفس والعقل والنسب والمال(فالدين) بالعبادات (والنفس) بشرع القصاص والديات (والعقل) بحظر ما يزيله من المسكرات (والنسب) بالمناكح والمواليد (والمال) بالمعاملات والمداينات والكل بالسياسيات كالحدود والتعزيرات والقضايا والشهادات «فكل» ما كانت النية شرطاً في صحته وكان مما يقع على نحوين فهو عبادة ولا ينتقض في طرده ولا عكسه بشيء كما قيل كما ستعرف وهو أيضاً كلما قصد منه انتظام النشأة الاخرى وهي عبارة اخرى وذلك لان العبادة لغة الطاعة والخضوع له سبحانه ولغيره كما جاء في كلام اهل اللغة وأشعار العرب وقد اطبق العلماء من الخاصة والعامة القائلون بالحقيقة الشرعية ان العبادة حقيقة شرعية

لكنهم اختلفوا في المعنى المنقولة اليه فالمعتزلة انها هي الدين المعتبر والدين المعتبر الاسلام والاسلام الايمان (وظاهر) الحاجبي والعضدي والسعد وميرزاجان واغا جمال وغيرهم انها هي الدين أو الاسلام أوالاحكام والذي يتحصل من كلام المفسرين في غير الفاتحة والفقهاء والاصوليين انها حقيقة شرعية في طاعة العبد ر به من الوجه الذي يطاع منه فيشمل التوحيد والايمان والاسلام والاحكام إلا أن استعمالها في الأحكام والافعال في لسان الشارع والمتشرعة مما لا يقف على حد كالعابدين والعابدات ومناسك العبادة وخير العبادة وأفضل العبادة والعبادة صحيحة أو باطلة «وحقيقتها» العمل المقرون بالقربة وهي مالا تقع ولا تصح الا بالنية كالصلوة والزكوة والصوم والوقف والاضحية والعتق والصدقة ونحو ذلك مما عد في غير أبواب العبادات لمناسبات واصطلاحات لوحظت في نظارهم (ويخرج) عن العبادة الاذان والاقامة والجهاد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان عدوهما في باب العبادات لان النية ليست شرطاً في صحتها اذ مجرد فعله بدون نية منج من العقاب وانما هي شرط في استحقاق الثواب كالكف عن المعاصي وفعل المباح وتركه وقد حكى الاجماع الشهيد في قواعده على ان فوات النية في العبادات يخل بصحتها واطلاق الاسم ينصرف الى هذا القسم وأما الذي يصير عبادة بالنية وهو غير الاصلية وهو كلما قصد به التقرب مما يتأتى بدونه فلا يصار اليه الامع القرينة «ومنه يعلم» حال ماقاله شيخنا العلامة المعتبر في شرحه حيث فسر العبادات بانها عبارة عما اشترط في صحته النية او ما شرع للمصالح الاخروية أو ما كان فيه رجحانية شرعية اصلية اوعارضية فان التفسير الثالث غير جيد من وجوه (منها) انه شامل لكل واجب ومستحب وان لم يتوقف على نية (ومنها) انه ادخل فيها ما يصير عبادة بالنية (الى غير ذلك) وهذا انما هو في الذي يقع على نحوين من الاحكام والا فالنظر المعرف عباده كما نصوا عليه وليست النية شرطاً في صحته لعدم تحصيل المعرفة قبله وارادة الطاعة عباده ولا تحتاج الى نية والا لتسلسل (ولا ينتقض ايضاً تعريف المعاملات علي ما حررناه بشيء من العبادات وخرط بعضها في سلك البعض الآخر لاصطلاحات ومناسبات وتقريبات لا يدل على خلاف شيء مما ذكرناه «نعم» قد ينتقض تعريف المعاملات في الوجه الاول بخروج بعض افرادها كالبيع الضمني ونحوه كما ستعرفه في محله وان فسرناها بما اشتملت على رضى الطرفين لم يخرج عنه البيع المذكور واما المعاطاة في البيوع والاجارات ونحوها فليست من العقود قطعاً لانها اباحة محضة لا يشترط فيها شيء من شروط البيع لا كما توهمه الشهيد الثاني كما ستعرف . فتدخل في الاحكام لان الغرض منها أي الاحكام اما بيان الاباحة كالصيد والاطعمة والارث والاخذ بالشفعة والتصرف في المعاطاة واما بيان التحريم كموجبات الحدود والجنايات وغصب الاموال واما بيان الوجوب كنصب القاضي ونفوذ حكمه ووجوب اقامة الشهادة عند التعين ووجوب الحكم على القاضي عند الوضوح واما بيان الاستحباب كالطعمة في الميراث وآداب الاطعمة والاشربة وأما بيان الكراهة كما في كثير من الاطعمة وآداب القاضي وقد علم من ذلك ان كثيرا منها مما يتوقف على اللفظ لا كما قاله الاستاذ في شرحه ﴿ والمتاجر ﴾ جمع متجر وهو اما مصدر ميمي بمعنى التجارة واما اسم للمكان اي محلها وهو الاعيان المكتسب بها «وأما» المتاجر بمعنى المال الذي لم يخمس كما طفحت به به عباراتهم في باب الخمس فغير مراد قطعاً وعلى المعنيين الاولين تنطبق أكثر اقسام الباب ان اريدا معاً من باب عموم الاشتراك أو غيره فتتعلق اكثر أقسام الباب بالقسمين من دون اعتبار الحيثية ما عدى الاذان والصلوة ونحوهما لانها ليست اعياناً ولا تدخل في المعاوضة لطلب الربح وليست

(الاول) في أقسامها وهي تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة «متن»

من أقسام البيوع الآن يراد بالتجارة مطلق التكسب لان لها اطلاقات ثلثه (الاول) مطلق التكسب على اي حال كان من الحالات وهذا يدخل فيه الصلح والاجارات وغيرهما (والثاني) المعاوضة لطلب الربح وقد طفحت به عباراتهم في باب الزكوة و به صرح في « مجمع البيان» وهذا غير مرادهنا لوجهين (الاول) ان الظاهر منهم في الباب ما هو اعم مما كان بقصد الاكتساب والربح كما هو واضح (الثاني) ان تلك تشمل المملوك بعقد الصلح ولا يجوز ارادته هنا والا لزم خلط البابين لكنه أي المعنى الثاني هو الموافق لظاهر بعض آيات الكتاب والعرف واللغة وكلام المفسرين واخبار الباب الواردة في مدح التجارة والحث عليها ولا ريب انها اظهر الافراد واوفق بموضوع الفن فقد يكون مرادا للمصنف في احد الاحتمالين ولكل من عبر بالتجارة ويخرج الصلح بنوع من العناية لكن فيه زيادة عما ذكرنا ولا انه يلزم ان تكون مقصودة بالذات عشر معشار غير المقصود ﴿الثالث﴾ من اطلاقات التجارة البيع مطلقاً ولو بعمومه يذكر في المقدمات او بعض المقامات فليس مقصوداً أولاو بالذات بل بالتبع وعلى هذا تكون دائرة المقصود بالذات اوسع وهو أيضاً موافق لموضوع الفقه فيكون موضوع الباب بعض موضوع الفن وهو ايضاً موفق لظاهر بعض آيات الكتاب المجيد و بعض اخبار الباب وكلام بعض اهل اللغة وعلى ذلك جرى الشيخ في «المبسوط والخلاف» وجماعة حيث عنونوا بالبيع ومن لحظ كلام المفسرين عدى الزمخشري وكلام أصحاب آيات فقه القرآن وكلام الفقهاء وكلام اكثر اهل اللغة عرف انهم لم يتعرضوا الا للمعنى المصدري ولم يلتفتوا الى معنى الحرفة اصلا «نعم» قد يراد في مقامات أخر لمكان ظاهر اللفظ «فتول الاستاذ» ادام الله سبحانه حراسته ان التجارة ظاهرة في غير المرادوهو الصناعات الداخلة في المكت فلذلك ترك المصنف رحمه الله التعبير بها في المقام «كانه لم يصادف محزه» مع انه بعد ذلك اعترف بان اظهر افرادها المعاوضة لطلب الربح وانه ظاهر العرف واللغة «فتأمل» وقد اشتهر في عصرنا الآن اطلاق التجارة على بيع الاقمشة ونحوها وهذا حادث لا عبرة به ﴿قوله﴾ * ﴿الاول في اقسامها وهي تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة﴾ * هذا قد يرشد الى ان مراده من المتاجر التجارات لا محالها وما ذكر الاعيان في سلك الاقسام فمن جهة الاكتساب بها وقد يراد بالضمير المضاف اليه ما يعم الفعل والمحل استخداماً حيث نجعل المرجع خاصاً ولو عممناه فالضمير على ظاهره والضمير المنفصل يحتمل احتمالات أيضاً وان خدش بعضها وهذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل هو جار في أكثر الابواب وقد جعل في «الشرائع» الاقسام ثلاثة محرماً ومباحاً ومكروهاً واعتذر عنه في «المسالك» بان مورد القسمة هو العين والمنفعة قال وظاهر ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب أمر عارض وهو فعل المكلف وقال ومورد القسمة في الخمسة هو فعل المكلف (قلت) هذا لحظه الشهيد في اللمعة وعلى ذلك جرى شيخنا صاحب الرياض «وفيه نظر ظاهر» لان المباح والمحرم والمكروه ايضاً كذلك فان العين بذاتها لا تكون محرمة ولا مكروهة ولا مباحة بل باعتبار ما يتعلق بها من فعل المكلف كما هو ظاهر جداً ثم انه قد يخرج الاكتساب ببعض ما ذكروه كالاذان ونحوه مما لا يحرم وانما تحرم اجرته فالتقسيم الى الثلاثة « * » بناء على جعل المقسم

* هذا بيان لما بنوا عليه لانهم قسموا التجارة بمعنى التكسب الى الاقسام الخمسة وبمعنى ما يكتسب به الى الثلاثة (منه قدس سره)

(فمنها واجب) وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له سوى المتجر «متن»

ما يكتسب به لاوجه له«الا ان يقال» ان الوجوب والندب قليلان نادران أو ان الغرض من البيع جوازه وعدمه وصحته وعدمها ولا مدخل في ذلك للوجوب والندب فتدبر « ونعم » ما قال شيخنا ادام الله حراسته وهي صيغاً او نقلا او انتقالا او اثارا تنقسم بانقسام الاحكام الخمسة لا الثلاثة بترك الواجب والمندوب كما في كلام بعض او المباح والمكروه كما في كلام أخر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فمنها واجب وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له سوى المتجر ﴾*الواجب من التجارة لما كان في نفسه سايغاً يحتاج اليه الانسان لضروري القوت واللباس وما جرى هذا المجرى وما يجب لعياله الواجبي النفقة على حسب ما يجب شرعاً وان زاد على قدر الضرورة وما يدفع به حاجة المضطر مما يجب على الكفاية وما به يتحقق نظام النوع وما كان لبعض الامور الملتزمة الى غير ذلك من الواجبات الموقوفة عليه فان كان له طريق الى تحصيل ما يجب عليه من المؤنة وقدر الضرورة لغيره أو لنفسه أو ما التزم به غير التجارة فهي واجبة(١) تخييراً والا فعيني تعييني وكذلك اذا انحصر فيه القيام بما يجب كفاية فعيني والا فكفائي فكان الواجب منها ينقسم الى الاقسام الثلاثة (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب ولا ريب ان ظمير منها راجع الى أقسام التجارة فاما ان يراد بها المعنى الاخص او جميع أنواع الاكتساب وعلى كل (٢) منهما اما أن يراد بالمتجر المعنى الخاص أو العام فالاقسام أربعة • (الاول) أن يراد بهما المعنى الاخص فيصير المعنى ان من المعاوضة لطلب الربح ما هو واجب عينا تعييناً وذلك اذا احتاج اليه لما ذكر ولا وجه له من الاكتسابات وغيرها كالمال والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحوه الا المعاوضة لطلب الربح•وان عممت الوجوب بحيث يشمل التخييري كان حق العبارة ان يقول «وليس عنده ما يدفع به الحاجة»لانه اذا لم يكن عنده مايدفع به الحاجة وله وجوه فى تحصيله أحدها التجارة بالمعنى الاخص تكون التجارة واجباً مخيراً وهو احد أقسام الواجب فلا يجوز اخراجه بقوله ولا وجه له سوى المتجر «ومنه يعلم» حال ما اذا أريد الواجب الكفائي بالنسبة الى بعض أقسام الواجب (الثاني) أن يراد بهما معاً المعنى الاعم كما صرح بذلك في « التذكرة والدروس » فيصير المعنى أن من الاكتساب المطلق ما يجب عينا تعييناً على التخيير بين أفراده اذا احتاج اليه ولا وجه له من مال أو استعفاء أو تخلص بطلاق ونحوه الا المتجر أي الاكتساب المطلق وان عممت الوجوب كان الاولى ان يقال وليس عنده مال لانه حينئذ يكون مخيراً بين وجوه الاكتساب والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحوه (الثالث) ان يراد بالاول المعنى الخاص و بالثاني المعنى العام فيكون الوجوب تخييراً واما العكس وهو الرابع فلا يكاد يتم•هذا اذا أريد من المقسم المعنى المصدري «وقد» يراد منه الاعيان التي يحتاج اليها أو الاعم منهما لكن ارادة الاعيان او الاعم منها من المتجر لايكاد يتم «فتأمل» (ومما ذكر) يعلم حال ما قاله في «جامع المقاصد» وحال ما قاله الاستاذ دام ظله حيث قال فمنها واجب عيني تعييني وهو كسب أو نفس ما يحتاج اليه أو الاعم منهما فحال هذا القسم والاقسام كحال المقسم من قيام الاحتمالات الثلاثة «الى ان قال» ولا وجه له من مال أو استعفاء أو تخلص بطلاق ونحوه يدفع به الواجب عن نفسه سوى المتجر ولو عممت الوجوب استغنيت عن بعض القيود « انتهى فتأمل فيه

(١) فهو واجب خ ل (٢) حال خ ل

(ومندوب) وهو ما يقصد به التوسعة على العيال أو نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره (ومباح) وهو ما يقصد به الزيادة في المال لا غير مع الغنى عنه «متن»

وفيما ذكرناه» ولعل المقصود من قوته وقوت عياله في عبارة الكتاب المثال وقد وقع الاقتصار على ذلك في التذكرة والدروس (والاقوى) كون الوجوب هنا اصلياً أي مقصوداً هنا في ذاته ووجوده مصلحة لذاته لا تبعياً يكون الغرض مجرد حصوله لغيره فيكفي وان كان على وجه محرم وان لم يطلبه الشارع كذلك كما يظهر من الاخبار كما اختاره الاستاذ دام ظله العالي والتميز بين الامرين أوضح من ان يحتاج الى بيان (وقال في الارشاد) الواجب ما اضطر الانسان اليه في المباح ولعله اراد ما اضطر اليه شرعاً كنفقته ونفقة من تجب عليه نفقته أو عقلا فيكون المراد ما يتوقف عليه حياته ويكون مقصوده المثال أيضاً وان وجوب المتجر عيني ان انحصر فيه وجه التحصيل والا فتخييري (وأما) قوله في المباح فلعله أشار به الى انه لا يجوز مع الاضطرار تحصيله الا من المباح ان أمكن والاوجب من غيره كشراء الميتة والسرقة والغصب والخيانة وبه يندفع عنه اعتراض الكركي في حاشيته ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على العيال أو نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره ﴾ لا دخل للقصد في كون الشيء في نفسه مستحباً لان الغرض من ذلك كونه مطلوباً للشارع على جهة الاستحباب وانما يؤثر القصد في وقوع فعل المكلف مستحباً ثم ان التقييد به يقتضي ان من قصد التوسعة بتجارته وليس عنده ما يمون به عياله أن تكون تجارته مندوبة وليس بشيء وقد تراد المنشئية فيندفع الايراد . ثم انه لا حاجة الى تقييد النفع بكونه على المحاويج لان نفع الاغنياء مستحب فالتجارة لاجله كذلك ثم انه بعد حصول قدر الحاجة لا يعدون محاويج لان ذلك قيد فيه ولعله يريد الحاجة التي لا ينافيها الغنى فيكون المراد المحاويج الغير المضطرين فاندفع الايرادان (قال في الدروس) وقد تستحب اذا قصد به المستحب ولو قال ما يحصل به المستحب كما في الروضة لكان أسلم كما هو أشمل ولا ريب ان ذلك اذا لم يناف شيئاً من الواجبات الدينية أو الدنياوية . والمندوب قد يكون معيناً وقد يكون مخيراً أما غير راجح أو راجحاً في نفسه أو بين أفراد الواجب المخير كما اذا نذر ﴿قوله﴾ * ﴿ ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال لا غير مع الغنى عنه ﴾ المباح وهو ما من شأنه أن يقصد به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة لا رجحان فيه أو فيه رجحان ما لا يصل به الى الاستحباب الشرعي (وقال الاستاذ) حرسه الله وفي الادلة ما يدل على رجحانه في ذاته شرعاً وساق جملة من الاخبار التي يستفاد منها ذلك « ثم قال » وفيما دل من عقل أو نقل على رجحان العزم والجزم والقدرة والتمكن من المقاصد وذم العجز والكسل وظاهر الكتاب والاخبار في الامر بالمشي والسعي في طلب الرزق ما يفيد الرجحانية ويتضاعف الرجحان بتضاعف أسبابه وقوتها عقلا ونقلا وهو جيد جداً لولا ما فيه من خرق الاجماع المعلوم لانه قد صرح بأن منها المباح في «النهاية والمراسم والسرائر » وسائر ما تأخر عنها ما عدى الدروس وقد يتوهم منه القول بالاستحباب والاخبار ظاهرة او منزلة على الجهات الواجبات أو المستحبات بل لو كانت صريحة وأعرض المعظم عنها لوجب تأويلها كما حرر في فنه فكيف باعراض الجميع عن غير الصريح وما استنهضه من دلالة العقل لا يجدي ولا يدل في المقام وانما هي امور اعتبارية لا تناط بها الاحكام الشرعية معارضة بمثلها مما هو أقوى منها بل قالوا في النكاح ان من أقسامه ما هو مباح مع ان الاخبار

(ومكروه) وهو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهي تنزيه كالصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر صنعة والحياكة والنساجة «متن»

والاعتبار فيه أكثر وأظهر مما نحن فيه ﴿قوله﴾ * ﴿ومكروه وهو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهي تنزيه﴾ الا اذا وجب عيناً أو كفاية او تخييراً فانه لا كراهة فيه كما تقتضيه قواعدهم في الحسن والقبح وفرق بين ما وجب وعرضت له الكراهة وبين ما حرم او كره ثم عرض له الوجوب خلافاً للمحقق الطوسي ويعلم نهي الشارع عنه اما بالنقل كما في أكثر ما ذكر او بالعقل كما في بعضه ومعنى كراهيتها رجحان تركها مطلقاً وذلك حيث يمكن غيرها ويقوم بها غيره ويتخذها هو صنعة وكثيراً ما دق ذلك على جماعة «وقال شيخنا» الاقوى ان كراهية هذه الصنائع على نحو كراهية العبادة بمعنى رجحان العدول الى غيرها لا تركها مطلقاً «وفيه نظر ظاهر» وليعلم ان ما كان من هذه المكروهات متعلقاً بالاعواض فلا كلام وما كان متعلقا بالمعاوضة فهل تستلزم كراهيتها كراهية الاعواض وجهان والظاهر ذلك لما ورد في بذل اجرة الحجام مع الشرط لعلف الحيوان ﴿قوله﴾ * ﴿كالصرف﴾ اذا اتخذ عادة وصنعة لاما اذا فعل ذلك اتفاقاً بل قد يقال لبعض الاشخاص دون بعض اعني من لم يتمكن من اداء الامانة ويسري ذلك في كل مكيل او موزون اذا بيع بمثله لمكان العلة وفي غير البيع ان وجد لان المعاطاة لا يجري فيها الربا على ما حررناه فيما يأتي وكذلك الصلح عند جم غفير كما ستسمع «فتأمل» ﴿قوله﴾ * ﴿وبيع الاكفان﴾ وجميع ما يتعلق بالموتى من فرض او نفل عملا بمنصوص العلة اذا اتخذ عادة كما يشير اليه قوله عليه السلام ولا تسلمه بياع اكفان ﴿قوله﴾ * ﴿والطعام﴾ لعله أراد الحنطة لظهوره فيها ولقول الكاظم عليه السلام في خبر ابراهيم بن عبد الحميد ولا حناطاً ولقول الفيومي اذا أطلق أهل الحجاز لفظ الطعام عنوا به البر خاصة أو أراد ما يجري فيه الاحتكار كما أشار اليه المصنف في خبر اسحق بن عمار «ولا تسلمه بياع الطعام» فانه لا يسلم من الاحتكار أو أراد مطلق الحبوب التي يقتات بها الناس كما ورد مثل ذلك في تفسير قوله جل شأنه • وطعام الذين أوتوا الكتاب «الآية» وليس المراد مطلق المطعوم قطعاً وان فسرت به الآية وادعى الفيومي انه المتعارف كما يقال طعام وشراب ولا يجري ذلك فيما يعم الانتفاع به في غير القوت ﴿قوله﴾ * ﴿والرقيق﴾ لقوله عليه السلام (ولا تسلمه نخاساً) فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الناس من باع الناس فقول الرسول صلى الله عليه وسلم يعطي الكراهية مطلقاً سواء اتخذه عادة أم لا وقول المصنف يعطي العادة «فتأمل» اذ الجمع ممكن هين ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿واتخاذ الذبح والنحر صنعة﴾ معللا بأن الجزار تسلب منه الرحمة ولعل الصنعة قيد في الجميع ﴿قوله﴾ * ﴿والحياكة والنساجة﴾ في الصحاح والقاموس والمصباح والمجمع «حاك الرجل ثوبه نسجه» وزيد في الاخيرين الحياكة الصناعة وفي مجمع البحرين «نسج الثوب اذا حاكه» وفي البقية الاقتصار على نسج الثوب وان النساجة الصناعة وفي المسالك عن الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد ولعله أخذه منه من مادة حاك والظاهر ممن اقتصر من الاصحاب على احدهما ترادفهما كما في كتب أهل اللغة فتخصيص النساجة ببعض الاجناس كالرقيق والحياكة بغيره أو تخصيص الحياكة بالقطن والحرير والنساجة بالصوف أو جعل النساجة اعم من الحياكة فمن الاحتمالات التي لا نص عليها «نعم» الظاهر اختصاصها بالمغزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص بل «روي» انه من عمل الانبياء كما ذكر ذلك في مجمع البحرين وغيره واما الكراهية فللاخبار حتى «روي» ان ولد

والحجامة مع الشرط «متن»

الحايك لا ينجب الى سبعة بطون « وقال الصادق » عليه السلام لابي اسماعيل الصيقل بعد ان قال انا حايك (لا تكن حائكا وكن صيقلا) ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة كما هو المتبادر من الحايك والحياكة وعليه نص في التذكرة وغيرها وقد سمعت كلام أهل اللغة ولذلك استغنى المصنف رحمه الله هنا وغيره عن التقييد بها ويمكن اختصاص الكراهية بوقت الفعل فتزول الكراهية والرذالة بترك الفعل كما يشعر به قوله عليه السلام لا تكن حائكاً بعد ان قال انا حائك ﴿قوله﴾ * ﴿والحجامة مع الشرط﴾ * كما في « النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والكتاب » في باب الاجارة وغيرها ونسبه صاحب الايضاح النافع الى الاصحاب واطلق في « اللمعة » من دون تقييد بكونهما مع الشرط و بالتقييد يحصل الجمع بين اخبار المنع كصحيح الحلبي وخبري سماعه ورفاعه وأخبار الاباحة كما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب الحجام فقال لا بأس به وأما الاخبار المقيدة فهو خبر أبي بصير (لا بأس به اذا لم يشارط) ومثله خبر سماعه الآخر فجمع الاصحاب بينها بحمل المطلق على المقيد ويمكن الجمع بحمل اخبار الشرط على شدة الكراهية فتكون مكروهة على الاطلاق كما سمعته عن اللمعة لكن الاول أرجح لمكان فتوى الاكثر ووضوح الشاهد عليه من الخبرين وعلى الثاني يلزم الغاء المنطوق وعدم الفرق عند المعظم في حمل المطلق على المقيد بين الوجوب والحرمة والكراهية كما قضى به التتبع التام « وتفاوت مراتب الكراهية لايجدي » اذ قد يوجد مثله في الوجوب والحرمة وما جمع فيه بالكراهية وشدتها كما في المزين ونحوه يقتصر فيه على محله « وهناك وجه آخر » وهو انها ان اتخذت صنعة كرهت مطلقاً لانها رذيلة وضيعة وان لم تتخذ صنعة كرهت مع الشرط لا بدونه وعليه تنزل الاخبار وكلام الاصحاب و يشهد على ذلك مافي « الصحاح والمصباح والقاموس والمجمع » ان الحرفة الحجامة وفي « القاموس » ان الحجام المصاص فليتأمل . وقد يظهر من المقنعة عدم الكراهية أصلا . هذا كله بالنسبة الى الصنعة والا فقد قال في « الخلاف » في باب الاطعمة كسب الحجام مكروه للحر مباح للعبد من حر كسبه او عبد و به قال الشافعي وأحمد على ما حكاه السباحي وقال قوم من أصحاب الحديث حرام على الاحرار حلال للعبيد (دليلنا) اجماع الفرقة واخبارهم فقد فصل فيه بين كسب الحر الحجام والعبد « وان قلنا بالتلازم بين كراهية الصنعة والكسب كما هو الظاهر ولا سيما من أخبار المسألة ثبت التفصيل في الصنعة أيضاً وقد يكون أراد في الخلاف معنى آخر (وقال الشهيد) في حواشيه نقل عن بعض الفضلاء انه انما يكره اكل كسب الحجام للحر لا للعبد ولعله نظر الى ما روي أنه كان للصادق عليه السلام مولى حجام ولما روي عن امير المؤمنين عليه السلام « انتهى » فليتأمل . ومرادهم بقولهم مع الشرط اشتراط الحجام الاجرة فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وان بذلت له ولابأس بأكلها حينئذ وترك الشرط من المحجوم مكروه كغيره من المستأجرين فيستحب له أن يشترط قبل الفعل لانه أبعد عن النزاع وله أن يماكس لقول « الباقر عليه السلام » في موثقة زرارة ولا بأس عليك أن تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا بأس عليك وحمله الحاجم حينئذ على فعل المكروه لا يمنع الرجحان في حقه (وقال الاستاذ) لو شرط المحجوم وسكت الحاجم فليس بمشترط ولو صرح بقبول الشرط دخل في المشترط ومع طلب المحجوم من غير شرط يرجع الى أجرة المثل

والقابلة معه وأجرة الضراب وكسب الصبيان وغير المتجنب للحرام وأجرة تعليم القرآن وتعشير المصحف بالذهب «متن»

وعدم التعرض لعدد المحجمة وللجروح وقدر الدم لا يقتضي الجهالة «انتهى» فتأمل ﴿قوله﴾ * ﴿والقابلة معه﴾ * أي مع الشرط كما في «الدروس وجامع المقاصد» ولعله لمكان حصول النقص والرذالة مع الشرط (وقال في التحرير) ولا بأس بأجرة القابلة واطلق وظاهره عدم الكراهية مطلقاً كما هو ظاهر «المقنعة والنهاية» حيث قال فيهما وكسب القابلة حلال ونصا على الكراهية في أشياء كثيرة ولم ينصا فيه عليها وقد تركه الاكثر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وأجرة الضراب ﴾ * سيأتي الكلام فيه في الآداب ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكسب الصبيان ﴾ * كما في «الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس» وغيرها وقد أطلقوا كما سمعت ومن المعلوم أن المراد اذا لم يعلم انه من موضع حلال كما اذا كان ذا صنعة كما في الخبر كما انه اذا علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم به او اشتبه منه فيكون محل الكراهية المجهول اصله والوجه فيها اجتراؤه على ما لا يحل بجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ومحلها ايضاً تكسب الولي به أو أخذه منه لنفسه او الصبي بعد رفع الحجر عنه كما في الروضة والرياض (قلت) وكذلك غير الولي لما ذكر من الوجه فما في «المسالك» من انه يكره لوليه التصرف فيه على الوجه السائغ غير سديد لانه يجب على الولي ان يتصرف فيه كما يتصرف في سائر اموال الصبي فيصرفه في مأكله وكسوته الا ان يؤول بما اذا نقله لنفسه ببيع او غيره وحينئذ فالولي وغيره في ذلك سواء فلا معنى لقصره على الولي كما في «الروضة والرياض» والاصحاب اطلقوا كما سمعت «ثم انه يرد عليهما ايراد آخر» في قوله ان محله تكسب الولي به الى آخره (وهو) ان الوجهين الاولين اعني تكسب الولي به واخذه منه كأنهما من واد واحد وان فرقنا بينهما ورد عليه ما ورد على المسالك والوجه الثالث قبله انه يخالف القواعد المقررة وكذلك الحال في الأمة كما صرح به جماعة وافصح به الخبر والوجه المذكور وكذلك من لا يجتنب المحارم كما في «التحرير ونهاية الاحكام والدروس واللمعة» ويجب تقييد المحارم بالمتعلقة بالمال لا مطلقاً ولا فرق بين كون الحلال كثيرا او بالعكس ولو بايعه لم يحكم بالفساد ما لم يعلم الحرام بعينه ولا يقبل قول المشترى عليه فى الحرمة لان اليد تقضي بالملك ظاهراً و بقدر كثرة الحرام تكثر الشبهة (والمراد) بالصبي من لم يبلغ الحلم وتتفاوت بتفاوت التهمة واستظهر الأستاد دام ظله زوالها بعد الانتقال الى يد آخر «فليتأمل» وقال لو اخبر صاحب اليد بحرمة ما في يده قبل قوله وان كان فاسقاً (قلت) وكذا لو اخبر بحلية ما في يده على ما سيأتي في جوائز الظالم ﴿ قوله ﴾ * ﴿ واجرة تعليم القرآن ﴾ * سيأتي الكلام فيه بما لا مزيد عليه عند شرح قوله ويجوز اخذ الاجرة على كتابة القرآن ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿وتعشير المصحف بالذهب﴾ * كما صرح به في «التحرير» وغيره وفي «الحدائق» نسبته الى الاصحاب وكتابته بالذهب اشد كراهيه كما في « جامع المقاصد » للاخبار والحاق الاجزاء والانصاف والاحزاب والجداول ونحوها بها غير بعيد كما قال الاستاد ونحوه الكركي وفي موثقة سماعه سألته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب قال لا يصلح فقال انها معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجاً وفي خبر محمد الوراق قال عرضت كتاباً فيه قرآن معشر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئاً الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما

والصياغة والقصابة وركوب البحر للتجارة وخصاء الحيوان ومعاملة الظالمين والسفلة

« متن »

كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول على الكراهية وعلى كراهة كتابته بغير السواد ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والصياغة ﴾ * لقوله صلى الله عليه وسلم واما الصايغ فانه يعالج غبن امتي قيل معناه لانه يفسد عليهم الدينار والدرهم وفي التهذيب زين بالزاي اولا والمراد انه يلهيهم بذلك عن الاخرة وروي بالراء المهملة اعني رين امتي اي الذنب او الطبع والختم * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والقصابة ﴾ * لقوله عليه السلام ان القصاب يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه • وقصبت الشاة قصباً من باب ضرب قطعتها عضوا عضوا والفاعل قصاب والقصابة بالكسر الصناعة كما في المصباح المنير وهي اعم من الذبح والنحر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وركوب البحر للتجارة ﴾ * كما في « السرائر والتحرير والتذكرة والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد » لرواية محمد بن مسلم عن (الباقر والصادق عليهما السلام) انهما كرها ركوب البحر للتجارة هذا مع ظن السلامة كما قيده به جماعة وكذلك الحال في غير التجارة من الاغراض الدنيوية ولا يخفى ما في عده في المقام من المسامحة ويحرم مع الخوف كما في « التذكرة والتحرير » كما اذا كان وقت اضطرابه وتكاثر الاهوية المختلفة للاعتبار والاخبار (قال الباقر عليه السلام) في ركوب البحر للتجارة يغرر الرجل بدينه وسأل معلى ابن خنيس « الصادق » عن الرجل يسافر فيركب البحر فقال ان ابي كان يقول انه يضر بدينك • وكذا يحرم كل سفر فيه امارة الخوف كما في « النهاية والتحرير » والبحر هو الخرق الواسع للماء الذي يزيد على سعة النهر والخرق الارض الواسعة تنخرق فيها الرياح فدجلة بالنسبة الى الساقية اي النهر الصغير بحر وبالنسبة الى جده ونحوها ليس ببحر « كذا في مجمع البيان » فيتناولهما الحكم كراهية وتحريماً وكذلك الفرات ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وخصاء الحيوان ﴾ * بالمد والكسر قال في نهاية الاحكام منع علماؤنا من خصاء الحيوان والمروي الجواز على كراهية لان له التصرف في ملكه بما فيه صلاحه اما خصاء الادمي فانه يحرم وان كان مملوكا صغيراً كان او كبيراً (قلت) نسبة المنع بمعنى التحريم كما هو الظاهر الى علمائنا كانها لم تصادف محزها لان القائل بالتحريم في غير الادمي انما هو القاضي والتقي فيما حكي والذاهب الى الكراهية ابو علي وابو عبد الله بن ادريس والمصنف في جملة من كتبه والشهيد في كتابيه والمحقق الثاني وكأن التحريم في الادمي محل وفاق وفي حكم الخصاء الجب والوجأ كما في جامع المقاصد وغيره والوجاء بالمد والكسر رض عروق الخصيتين او رضهما والجب قطع الذكر او ما لا يبقى منه مقدار الحشفة كما في جامع المقاصد وغيره ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ومعاملة الظالمين ﴾ * اما لنفس ظلمهم او للشبهة في اموالهم لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا ولانهم مظنة الحرام مع قوله « عليه السلام » دع ما يريبك الى ما لا يريبك • والظالمون قسم ممن لا يجتنب المحارم لانهم السلطان وجنوده ومن يعتاد معاملتهم بالحرام وغيرهم وقد يكونان بمعنى واحد « فتأمل » ويأتي تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والسفلة ﴾ * بكسر السين وسكون الفاء بمعنى الادنين او قريب منه وعن بعض الاخبار التفسير بالسماك والحجام وقيل الذي يضرب بالطنبور وقيل من ادعى الامانة وليس لها باهل وقد فسروا بالذين لم يبالوا بما قيل فيهم ولا بما قالوا في غيرهم او الذين يحاسبون على الشيء الدون او من لا يسره الاحسان ولا تسوءه الاساءه (وفي الفقيه) نسب التفاسير الثلاثة الاخيرة الى الاخبار فالعمل على الجميع

والادنين والمحارفين وذوي العاهات والاكراد ومجالستهم ومناكحتهم (ومحظور) وهو ما اشتمل على وجه قبح (وهو أقسام) (الاول) كل نجس لا يقبل التطهير «متن»

وربما فسر الادنون بمن لا مروة له ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والمحارفين ﴾ * المحارف بفتح الراء المحروم الذي اذا طلب لايرزق او يكون لا يسعى في الكسب وهو خلاف قولك المبارك «ومنه الحديث» لاتشتر من محارف فان صفقته لابركة فيها والمحارف ايضاً المنقوص من الحظ لاينمو له مال كذا قال في مجمع البحرين (وفي الكافي عن الصادق) المحروم المحارف الذي حرم كديده في الشراء والبيع «وعن الباقر عليه السلام» انه الذي لايبسط له في الرزق (وفي الخبر) عامل من نشأ في خير و بورك له في معيشته «وقال امير المومنين عليه السلام» شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق • وعن عميد الدين تكره معاملة الفقير لان المقصود من التجارة التكسب والفقير لا ينبغي ان يكسب عليه ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وذوي العاهات ﴾ * لما روي ان من نقص خلقه نقص عقله (وعن الصادق) لاتعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والاكراد ومجالستهم ومناكحتهم ﴾ * قيل انهم فريق من الجن لما روي انه لما زال ملك سليمان اتى بعض الجن الى جواريه فجامعوهن فحملن منهم فلما عاد اليه الملك وجدهن قد حملن فقال اكردوهم فسموا بذلك (وقيل) هم اولاد لامرئ القيس وقيل قوم من الجن كشف عنهم الغطا فتأنسوا وقيل قبيل جدهم كرد بن عمرو مزيقيا بن عامر بن ماء السماء «قاله صاحب القاموس» وفي قلائد الجمان ان الكرد من بني ايران بن اشور بن سام والى ايران هذا تنسب مملكة ايران التي كان بها ملوك الفرس • قال المقري الشهابي ابن فضل الله في كتاب التعريف يقال في المسلمين الكرد وفي الكفار الكرج وحينئذ يكون الكرد والكرج نسباً واحداً « انتهى » قال الاستاد المدار في معرفتهم على صدق الاسم عرفا (قلت) ان صح ما في قلائد الجمان كانوا هم القاطنين في لرستان وما والاها ﴿ قوله ﴾ * ﴿ واهل الذمة ﴾ * لانهم ظالمون ضالون والبعد عنهم مطلوب وفي «جامع المقاصد» النهي عن ذلك ولعله اراد الخبر لا تستعن بمجوسي «الخبر» ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ومحظور وهو ما اشتمل على وجه قبح ﴾ اي كسب اشتمل على وجه قبح اهتدى اليه العقل بنفسه او بارشاد الشرع وان جعلت الموصول عبارة عن العين احتجت ان تقول ان القبح في نفس العمل او الاستعمال او في قصد بعض الجهات والاحوال او في المعاملة عليه بالمال وغير المال او ما تركب من المذكورات كما ذكره الاستاد دام ظله ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وهو اقسام الاول كل نجس لايقبل التطهير ﴾ * المراد بالنجس ما كان بالاصل او العارض لشموله للثاني حقيقة كما يعطيه كلام اهل اللغة او بنحو من المجاز كما يعطيه كلام الاصحاب في باب الطهارة وليس بمعلوم كونه حقيقة شرعية في ذلك اي نجس العين حتى تنزل عليه الاخبار ولا فرق في ذلك بين المايع والجامد الذي لايقبل التطهير سواء كان مايعا واصابته النجاسة ثم جمد او اصابته النجاسة وهو جامد كما اذا اختلط الطحين بشيء من نجس العين كالخرء المدقوق بحيث لا يمكن انفصاله عنه «الا ان تقول» في الاخير انه ليس بنجس ولا متنجس فالمدار على التنجس وعدم قبول التطهير كما افصحت به عباراتهم وانعقدت عليه اجماعاتهم كما ستعرف • وقد يلوح من الاستاد خلاف ذلك (واما) ما يقبل التطهير ظاهرا كالفضه والقير اذا تنجسا مائعين فغير داخلين تحت المنع لانه يحصل النفع المقصود منه باستعمال ظاهره كما ستسمع بيان ذلك كله ومن اقتصر على ذكر المايعات فلعله بناه على الغالب مع قصد التمثيل وقد وقع التقييد

بعدم قبوله التطهير في (المبسوط والنهاية والتذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والتحرير والمنتهى والدروس واللمعة والروضة وغيرها) واطلق في «النهاية والسرائر والشرائع والنافع» لكنه في السرائر بعد ذلك قيد كما ان المحقق في المطاعم نبه على التقييد والحاصل ان القيد لا بد منه • وفي المبسوط ايضاً جعل الحكم لنجس العين من الحيوان غير الادمي ومن غير الحيوان فيخرج الرق الكافر حينئذ لقبوله التطهير بالاسلام وعليه تنزل العبارات الموافقة للمبسوط في التقييد وقد يكون الرق الكافر خارجاً بالاخبار والاجماع لا بأن الاسلام مطهر له اذ قل من عده في المطهرات فلعله عندهم كالاستحالة وجميع النجاسات يقبل الطهارة بها فمرادهم بقبول الطهارة قبولها بغير الاستحالة (واما المرتد) عن فطره فالقول بجواز بيعه ضعيف جداً لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير كما هو المعروف من مذهب الاصحاب و به صرح في التحرير والدروس في باب بيع الحيوان وان خالف فيه بعض من تأخر كالمحقق الثاني في باب الرهن و بيع الحيوان • وقد يظهر ذلك من رهن المبسوط والتحرير « والمولى الاردبيلى » جوز بيعه في الدين واستشكل في بيعه المصنف في موضع من التذكره وبيع الحيوان من الكتاب وولده في رهن الايضاح وباب بيع الحيوان (وانت خبير) بان المرتد بالسب يجب قتله في الحل ولا ينظر وان كان بغيره فالاخبار والاجماع والشهرات دلت على عدم قبول توبته بعموم لغوي يتناول ما اذا كانت ظاهراً و باطناً ولم يعرف الخلاف الا من الدروس حيث قال وفي قبول توبته باطناً وجه قوي وتبعه المحقق الثاني والشهيد الثاني والاردبيلي كما اوضحنا ذلك في باب الحدود ولعل من جوز بيعه بناه على عدم قبول توبته فلا يرد به حينئذ اشكال (واما عصير العنب) فلا ريب في عدم جواز بيعه اذا نش وغلا من قبل نفسه لانه يصير حينئذ خمراً ولا يطهر الا بانقلابه خلا كما نص عليه الاكثر من المتقدمين والمصنف في رهن التذكرة والمحقق في رهن جامع المقاصد وقد نزلنا عليه كلام جماعة من المتأخرين كما بيناه في رسالتنا المسماة بالعصرة في العصير بل لا فرق في ذلك بين عصير العنب وعصيري التمر والزبيب اذا نشا وغليا من قبل انفسهما • واما اذا غلى عصير العنب بالنار ولم يذهب ثلثاه فلا ريب في نجاسته كما بيناه في غير موضع بل ادعى عليه الاجماع • والظاهر ايضاً عدم جواز بيعه لانه حينئذ خمر كما صرح به جماعة او كالخمر اذا اشتد للتخليل كما نص عليه المحقق الثاني وهو الظاهر من عبارة النهاية عند قوله ويكره الاسلاف فيه و يظهر منها ومن اطعمة السرائر وغيرها في مواضع تظهر على الفقيه وهو الذي تقضي به قواعد الباب و يدل عليه اطلاق (قول الصادق) عليه السلام في خبر ابي كهمس فيما رواه ثقة الاسلام وان غلا فلا يحل بيعه ومفهوم قوله ايضاً عليه السلام فيما رواه الكليني ايضاً عن ابي بصير حيث سئله عن ثمن العصير اذا بعته قبل ان يكون خمراً وهو حلال فلا باس اذ مفهومه ثبوت البأس اذا لم يكن حلالا وهو حال الغليان (وقوله أيضاً عليه السلام) في مرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه ومن الخبر المنفي بيعا «فتأمل» الا ان تقول كل من قال بانه يطهر بالنقص قال بجواز بيعه ومن البعيد جداً ان يقال انه يطهر بالاستحالة وحصولها بمقدار لحظة « فتأمل» اذ الاستبعاد محض اعتبار مخالف للاخبار منقوض بما اذا صار خلا فانه يستحيل في آن واحد من دون غليان ولا نقص .فالاصح عدم جواز بيعه لان الظاهر طهره بالاستحالة لا بالنقص (واما عصير التمر) اذا غلا بالنار فانه باق على الحل والطهارة والظاهر ان عصير الزبيب كذلك كما بيناه في الرسالة (واما الاصباغ المتنجسة) فقد قال المحقق الثاني في حاشيته على الارشاد

ان الظاهر جواز بيعها مع انها لا تقبل التطهير[1] عند الاكثر «واجاب» بانها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير (قال) وتلك الحالة بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فيندفع السوءال «انتهى» فيكون الحال فيها كالحال في القير كما مر وكالحال في العجين اذا تنجس فانه وان لم يقبل التطهير حينئذ لكنه يقبله اذا صار خبزا وجفف حتى تذهب رطوبته «فالحظه واحفظه» فانه نافع فيما قد ندعيه من عدم جواز الانتفاع بشيء من النجاسات التي لاتقبل التطهير الا فيما خرج بالدليل وذلك لانا نقول بان الاصل (*) فيما نجس ولم يقبل التطهير التحريم وعدم الانتفاع به في شيء اصلا كما اشار اليه الشهيد في قواعده عند الكلام على تعريف النجاسة وفخر الاسلام في الايضاح كما ستسمع وكانه مأخوذ مما نبه عليه المصنف في التذكرة ونهاية الاحكام من ان الاصل فيما حرم على الاطلاق ان يكون نجسا واليه اشار الراوندي في فقهه[2] وصاحب الغنية والسرائر كما ستسمع وبه صرح جمع منهم صاحب المسالك وقد افصحت عباراتهم بعدم الانتفاع بالنجس (قال الشيخ في النهاية) كل طعام وشراب حصل فيه شيء من الاشربة المحظورة او شيء من المحظورات والنجاسات فان شربه وعمله والتجارة فيه والتكسب والتصرف فيه حرام محظور وجميع النجاسات محرم التصرف فيها والتكسب على اختلاف اجناسها واصرح من ذلك كلامه في «اطعمة الكتاب» المذكور ومثله في المقامين ما في «السرائر» ونحوهما في «المقنعة والمراسم والمبسوط» وقالوا ايضاً الاعيان النجسة وماينجس بمجاورتها ولا يمكن غسله ولا تطهيره بالماء لا ينتفع بها سوى الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء ولا يجوز الانتفاع بها في غير الاستصباح تحت السماء وقد طفحت بذلك ونحوه عباراتهم كما ستسمع واوضحها عبارة «المقنعة والنهاية والخلاف والسرائر» فان هذه العبارات الاربع صريحة لاتقبل التأويل حيث قال فيها لايجوز اكله اي الدهن النجس ولا الانتفاع به بغير الاستصباح «كذا في الخلاف» وادعى بعد ذلك الاجماع والاخبار وظاهره انهما على جميع ما ذكر وهو ظهور لا يكاد ينكر ونحوه ما في بقية العبارات ولا قائل بالفرق بين الدهن وغيره «وقد تأمل» في ذلك بعض المتأخرين كالمولى الاردبيلي وزعم ان الاصل جواز الانتفاع بها الا ما خرج بالدليل كالانتفاعات الموقوفة على الطهارة او ما دل الدليل على المنع منه مطلقا كالميتة وهذا الاصل مقطوع بخبر تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه واجماع شرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح وكذا اجماع الغنيه بل واجماع الخلاف المذكور آنفاً واخباره وهي متعضدة بالشهرة المعلومة التي كادت تكون اجماعاً ففي الخبر المشار اليه او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام (واما اجماع شرح الارشاد والتنقيح) فقد قالا في بيان حرمة بيع الاعيان النجسة انما يحرم بيعها لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لايصح بيعه اما الصغرى فاجماعيه والقول بان المراد حرمة الانتفاع بالبيع بعيد «واما الغنية فانه قد شرط فيها في صحة البيع كون الشيء مما ينتفع به منفعة مباحة واحترز بذلك عن المنافع المحرمة وجعل منها كل نجس لا يقبل التطهير عدا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء ثم قال وهو

(*) الاصل هنا بمعنى القاعدة لانه ادعى عليه الاجماع كما ستسمع (منه)

(١) الطهارة خل (٢) وصاحب الغنية كما ستسمع وبه صرح جمع منهم صاحب المسالك خل

اجماع الطائفة (قلت) وخرج سرجين ما لايوكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب عند الشيخ لنفي الخلاف في المبسوط عن جواز الانتفاع بذلك من الزروع والكروم واصول الشجر وقد استثنى الدم في المبسوط ايضاً ولعله اراد جواز الانتفاع به في الصبغ وقد عرفت الحال في الصبغ وستعرف الحال في الدم وخبر المفضل الوارد في الانتفاع بالزبل والعذرة في الزرع والبقول والخضر (وخرج) عنه شعر الخنزير للاخبار المعمول بها عند جماعة وكذلك جلده لسقي الدواب والبهائم عند جماعة ايضاً «والحق» عدم الجواز فيهما كما ستسمع (١) واستدلال بعضهم كالمصنف في المختلف بالاصل في استعمال شعر الخنزير ونحوه انما هو على سبيل التقريب • او يبين انه لما وردت الاخبار بالجواز علمنا انه لم ينقطع فيها بخصوصها (وخرج) عنه طلي الدواب به كما قال الشهيد في حواشيه واختاره المحقق الثاني في تعليق النافع وتعليق الارشاد وصاحب ايضاح النافع وصاحب المسالك في الاطعمة • لانه لابد وان يتنجس فلا فرق في ذلك بين ان ينجس بالطلي او قبله ولعل الاولى الاقتصار على ما بعده (وخرج) عنه اتخاذ الصابون منه «للخبر» كما قاله الشهيد واختاره ايضاً المحقق الثاني في تعليقه وصاحب ايضاح النافع وصاحب المسالك في الاطعمة وغيره وعن نوادر الراوندي جواز بيعه لمن يعمله صابوناً ولعل الشهيد اراد رواية دعائم الاسلام • فندفع اشكال الاستاد فيما يبقى من رغوته بعد التنجيس فيغسل بها الثوب الاخر • ولعله لان الصابون كالصبغ «فليتامل» سلمنا ومن كان ليكون لكنا قد نقول باستثناء هذا بخصوصه لا غير لمكان الضرورة والسيرة (و بذلك يندفع) ما عساه يقال من ان الصابون لايجوز بيعه اذ كان نجساً كما اذا صنعه النصراني لانه لايقبل التطهير وقبول ظاهره التطهير لايجدي لعدم حصول نفعه الغالب باستعمال ظاهره « واما ما يستند اليه» من استمرار طريقة الناس من البول على الجرح فوهن شيء واضعفه لان تلك سيرة اجلاف العرب «ولعله لذلك قال عليه وآله الصلوة والسلام» ويل للاعقاب من النار لانه كان يغلب عليهم تشقيق اعقابهم فكانوا يبولون عليها (وليعلم) ان الخمر قسمان • محترمة وهي التي اتخذت للتخليل فن ابقاءها لذلك جائز اجماعاً ولانه لولا احترامها لادى ذلك كله الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحال تعذر اتخاذ الخل « وغير المحترمة» ما اتخذت لغرض الخمرية كما نص على ذلك كله في رهن التذكرة وجامع المقاصد «فلا يرد» على ما حررناه الانتفاع باتخاذ الخمر للتخليل • وهذا الذي اخترناه هو الذي كان يختاره الاستاد دام ظله لمكان الادلة القاهرة مؤيدة بالمنع من التكسب به اذ في ذلك كمال الارشاد وان لم يصلح للاستناد لكنه بعد ذلك عدل عنه لمكان السيرة القاطعة في الصبغ ورغوة الصابون والبول على الجراحة وطلي الاجرب وقد عرفت الجواب عن ذلك كله فلا يجوز دفع الدبس النجس للنحل ولا الى غير المكلف من الاناسين لنقص او سهو او جهل ولا غير ذلك من وجوه الانتفاع وكذا غير الدبس كالزيت لدهن الرواحي والسفن (وكذا الترياق) المختلط بلحوم الافاعي وغيرهما الاما استثني وقد نص على تحريم الانتفاع بالترياق المذكور في نهاية الاحكام ولا فرق في ذلك كله بين ما لا يدخل في اسم الاستعمال وما يدخل فيه سواء استلزم تلويثاً او مباشرة ام لا اذا لا نجد في ذلك فرق من نص او فتوى فقيه بل ولا من اعتبار الا ان يكون ضعيفا لا يعرج عليه نعم في بعض الاخبار نوع اشارة الى ذلك وهو (قول ابي الحسن عليه السلام) في خبر للحسن ابن علي حين سأله عن قطع اليات الغنم وهي حية فيستصبح بها « اما علمت انه يصيب

(١) ستعرف خ ل

اليد والثوب وهو حرام » والاستاد دام ظله فرق وهو أعرف ولعله استند الى قول ابي الحسن عليه السلام أما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام (اذا عرفت هذا) صح لنا ان ندعي ان المدار في عدم جواز البيع على تحريم المنافع الغالبة المقصودة كما سمعته عن فخر الاسلام والمقداد وابن زهرة وغيرهم «وينتج من ذلك» ان جميع الاعيان النجسة التي لاتقبل التطهيرقد حرمت منافعها المقصودة غالبا(١) وان مالم يحرم من منافعها غير ملحوظ في نظر الشارع فهي كما لانفع فيه اذ كل شيئ يفرض من المحرمات لايخلوعن منفعه نادرة كابقاء الخمر المتخذة للتخمير في يده للتخليل والميتة لاكل جوارح الصيد والعــذرة للتسميد « ولا ينتقض ذلك » الا بالاصباغ فان الغالب المقصود من الصبغ المتنجس هو نفعه المقصود منه قبل التنجيس ولايخرجه ذلك عن المقصودية وقــد عرفت الجواب عن ذلك بما حكيناه عن المحقق الثاني آنفاً (فقد تحصل) ان النجس الغير القابل للتطهير داخل تحت محرم الانتفاع وليس ذلك اغلبياً بل هو شامل لجميع اقسام النجس المذكور الا ما خرج بالدليل كالكلاب فكل نجس كذلك يحرم الانتفاع به وليس كل ما يحرم الانتفاع به نجس بل ما يحرم الانتفاع به لذاته مطلقاً فيخرج المغصوب وآلات اللهو ونحو ذلك فيصح لهم ان يستدلوا على المنع من التكسب بالنجس تارة بانه نجس وتارة بعدم الانتفاع وتارة بهما ويصح لهم ان يشترطوافي صحة البيع الطهارة والانتفاع لكون الثاني اعم وهذه القاعدة اعني ما حرمت منافعه حرم التكسب به قاعدة متينة مقطوع بها في كلامهم لم ار لها راداً «وقد اطال فخر الاسلام» في الايضاح في بيانها وامر بالمحافظة عليها ونحوه ما في شرحه على الارشاد وكذلك الفاضل المقداد غير الذي نقلناه عنه آنفاً واليها اشار المحقق الثاني في «جامع المقاصد » والشهيد الثاني وجماعة بعضهم ذكر ذلك في المقام و بعضهم في مسئلة ما لا ينتفع به كالمقداد وغيره «قال في الايضاح» اما ما فيه منفعة مقصودة فلايخلو من ثلاثة اقسام (احدها) ان تكون سائر منافعه محرمة (الثاني) ان تكون سائر منافعه محلله (الثالث) ان يكون بعضها محللا وبعضها محرما فان كانت سائر منافعه محرمة صار كما لا منفعة فيه اصلا بمعنى عدم جواز بيعه وفي التنقيح الاجماع عليه «وقال في الايضاح» وان كانت سائرها محلله جاز بيعه اجماعاً وان كانت منافعه مختلفة فهذا الموضع من المشكلات ومزال الاقدام (فنقول) قد تقدم اصلان جواز البيع عند تحليل سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها فان كان جل المنافع والمقصود منها محرماً حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فان البيع ممنوع وواضح الحاق هذا بأحد الاصلين لان المطرح من المنافع كالعدم واذا كان كالعدم صار كأن الجميع محرم واليه اشار عليه السلام بقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وان كان الامر بالعكس كان الحكم بعكسه (ثم قال) واشكل من هذا ان يكون (٢) فيه منفعة محرمة مقصودة مراده وسائر منافعه سواها محلل فان هذا ينبغي الحاقه بالقسم الممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بان لها حصة من الثمن لان العقد اشتمل عليها وهو عقد واحد لا سبيل الى تبعيضه والمعاوضة على المحرم منه ممنوع فيمنع الكل (الى آخر ما قال) «ويدل» على حرمة التكسب بكل ما حرمت منافعه المقصودة (ما روي في الخلاف والسرائر والغنية والعوالي) على ما حكي والتذكرة في عدة مواضع والتنقيح (عن النبي صلى الله عليه واله) انه قال ان الله حرم اذا شيئ حرم ثمنه وليس المراد بتحريم الشيئ تحريم

---

(١) الغالبة خل (٢) يشبه ان يكون اراد به الآت اللهو فتأمل (كذا بخط المصنف قدس سره)

منفعة ما منه اذ ما من شيء الاوقد حرم فيه نفع ما ولا تحرم جميع المنافع اذ ما من شيء الاوله نفع ما محلل بل المراد تحريم المنفعة الغالبة المقصودة منه المعد هو لها (وفي خبري محمد وابي بصير) عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم ثمنها وما فيها من لفظ البيع والثمن فمحمول على المثال لمطلق الاكتساب (قال الاستاد) مع ان في بعض الاخبار تعميما لذلك. ولم نجده والضعف منجبر بالشهرة هذا كله مضافا الى الاجماعات في بعض الاعيان كالخمر ونحوها فانا نقطع بالغاء الخصوصية ولما كان المدار على تحريم المنافع المقصودة الغالبة لحظنا النجاسات فوجدنا منها ماحرمت منافعها الغالبة كالخمر والميتة [١] والمايعات المشروبة المتنجسة ووجدنا منها ما لم تحرم منافعها الغالبة كالكلاب الاربعة ومنها ما لا منفعة فيه الا نادرا كالعذرة [٢] واما التسميد به فهو منفعة نادره اشرنا اليه آنفا. ونص عليه. في نهاية الاحكام لان التسميد في الغالب انما هو بالزبل والسرجين الغير النجس. ولا يصار الى التسميد بالعذرة الا عند فقده لعظم نفعه وعدم قذارته والعذرة قليلة النفع بالنسبة اليه شديدة القذارة. بل لا تسميد في القرى والمزارع الا بزبل البقر والحمير والمعزا والغنم والابل وانما يسمد بالعذرة في المدن التي قل ما يوجد فيها ذلك (وبهذا يندفع ماعساه يقال) ان العذرة مما ينتفع بها نفعا غالبا مقصودا محللا فتكون مما تملك وتوهب الا ان يدل دليل على خلافه كما دل على عدم جواز التكسب بها فكانت النجاسات بالنسبة الى ذلك ثلثة اقسام فالقسم الاول والثالث لا يملك شيء منهما ولا يترتب عليه اثر من هبة او ضمان قيمة اجماعا معلوما في الجميع ومنقولا في البعض كالخمر والخنزير ولا فرق في ذلك بين ما اشتمل منهما [٣] على فائدة مسوغة للاقتناء كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد اولا. لكن الاختصاص وحق المنع ثابت في الاول اعنى ما اشتمل على فائدة مسوغة للاقتناء لكنه لا يجوز نقله بصلح ولا جعل كما هو ظاهر الاصحاب لاطلاقهم المنع عن جميع ضروب التكسب به الشاملة لذلك ولان ما لا قيمة لعينه لاقيمة للحق الثابت فيه «فتأمل» بل في التذكرة الاجماع على صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتمليك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات مع انه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع الملازم [٤] لجواز الاقتناء مضافا الى خبر التحف الناهي عن امساكه والتقلب فيه. (وبهذا) يظهر لك ما في قول الاستاد دام ظله ويجوز اعطاء العوض على رفع يد الاختصاص فيما يثبت فيه (واما القسم الثاني) وهو النجس الذي لم تحرم منفعته الغالبة كالكلاب الثلثة أو الاربعة على القول بعدم جواز بيعها والجرو القابل للتعليم والمايعات التي فائدتها غير الشرب والاكل وان كان القول بعدم جواز بيع كلب الصيد نادراً جداً فقد يستند في الملكية الى الاصل وفي المايعات الى الاستصحاب أيضا لكن الذي يستفاد من خبر التحف الشامل باطلاقه للمتنجس كما اشرنا اليه آنفا من ان اختصاص النجس بنجس العين انما هو اصطلاح من الاصحاب لا غير لعدم الفرق بين النجاسات العينية والمايعات المتنجسة بقسميها في عدم الملكية كما هو الظاهر من تتبع مساقط كلماتهم في باب الهبة والوصية والوقف والغصب والاقرار وغيرها كما لم يفرقوا بينهما في عدم جواز البيع وانواع التكسب «ويأتي تمام الكلام» في الكلاب ولا يشكل الحال في الاصباغ لما عرفته آنفاً من أنها تؤل الى حالة تقبل معها التطهير وهي

(١) لأن الخمر له منفعة نادرة وهي التخليل لكن لا يباع له وكذلك الميتة للمضطر (كذا بخط المصنف)
(٢) لان العذرة ليس لها منافع مقصودة غالبا وبهذا فارق القسم الاول (كذا بخطه)
(٣) في حال البيع كذا (بخطه) (٤) اللازم خ ل

الغالبة المقصودة والا لم تكن مالا مملوكا وكأنه مخالف للضرورة «هذا» وقد اطبقوا على ان حرمة البيع في المقام تقضي بفساده وعدم ترتب الآثار عليه حتى من القائلين بعدم اقتضاء النهي في المعاملة الفساد وذلك اما لتحقق الاجماع عندهم هنا على ذلك وان منعوه في غيره واما لدلالة حرمة الثمن على ذلك كما ستسمع (وتنقيح البحث في المقام) أن يقال ان فساد المعاملة وان لم يثبت بالملازمة العقلية بين النهي وبينه لعدمها لكنا نقول الاصل في المعاملات والعبادات الفساد لان الاحكام الشرعية كلها توقيفية ومنها الصحة والاصل عدمها وهو[1] يكفي في ثبوت الفساد لان عدم الدليل دليل على العدم وأما استدلال بعضهم باصالة الصحة واصالة الجواز في المعاملات فالظاهر ان مرادهم بالاصل العموم أو جواز اعطائه ماله لغيره (ومايقال) من أن الاصل في العقود ومعاملة المسلمين الصحة فالمراد أن ما عرف صحيحه من فاسده ولم يعلم ان ما حصل في الخارج من احدهما فيحمل على الصحيح اذا صدر من المسلم «وحينئذ فنقول في المقام وغيره» ان الاصل عدم حصول النقل وترتب الاثر الا مادل عليه الشرع والذي حرمه لادليل على صحته فيبقى على الاصل (وفيه أولاً) ان هذا يتم فيما اذا كان المنهي عنه نفس المعاملة وكان دليل الصحة لفظ ينافي التحريم كالحلية والاباحة والوجوب ونحو ذلك كما في أحل الله البيع وتجارة عن تراض واوفوا بالعقود فاذا وجد بيع مخصوص أو عقد كذلك حراماً كان فاسدا لانه ليس مما أحله الله تعالى ولا مما يجب ألوفاء به لامتناع اجتماع الحرمه والحل والحرمة والوجوب فيخصص عموم احل وأوفوا فيخرج عما ثبت له مقتضى الصحة فيكون فاسداً من جهة رجوعه الى الاصل لكن في أكثر المعاملات عمومات أخر «كالبيعان بالخيار» «واذا التقى الختانان وجب المهر» فيثبت ولو جامع في حيض فينقطع الاصل بها ولا يمكن التمسك باصالة تأخر هذه عن تلك لان الاصل في كل حادث التأخر (وعساك تقول) لما كان الاصل في المعاملات الفساد ربما ترجح كون المقتضي مما يوجب الفساد اذ اقصاه تعارض الاحتمالين فيتساقطان و يرجع الى الاصل (وفيه) أن لا تعارض بين الاحتمالين حتى نحتاج الى الترجيح فنعمل الدليلين كما هو مقتضى الاصل مع الامكان ومن الممكن ان يخصص النهي عموم احل ويبقى مدلول قوله عليه السلام البيعان بالخيار على حاله مستلزماً للزوم بعد الافتراق وان كان حراما وقل مايوجد عقد خال عن مثل ذلك وبذلك يظهر لك حال ما اعتمده الاستاذ قدس الله روحه في الفوائد حيث ذهب الى أن النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وقال ان استدلال الفقهاء بالنهي على الفساد انما هو فيما اذا كان الدليل منحصراً فيما دل على الحل والاباحة والوجوب لا في كل موضع (وعساك تقول) ان المعاملة قد تكون واجبة أو مستحبه فيكون النهي فيها مقتضياً للفساد كالعبادة (وفيه) أن منافات الوجوب والاستحباب للتحريم لا ينافي صحة المعاملة بمعنى ترتب الأثر فالتجارة بالنسبة الى الوجوب والاستحباب من العبادات تبطل من هذة الجهة بمعنى انه يستحق العقاب ولا ثواب له وذلك لا ينافي صحتها بمعنى ترتب الأثر وكذلك الحال في الاباحة فان منافات التحريم لها لا ينافي ترتب الأثر عليها « فينبغي» أن تقول ان الفساد يثبت من النهي الظاهر في الارشاد في باب المعاملات لان الداعي الى وضعها انتظام المعاش وهو انما يتم ببيان الصحيح والفاسد منها فبنهيه ينصرف الذهن بملاحظة حاله وعرفه الى الفساد وان كان لايدل عليه عقلا ولا لغة ولاعرفاً كما أن قوله البيع حلال يفهم منه بملاحظة عرفه التقرير والامضاء لما ثبت قبل الشرع وان كان لا يدل على الصحة عقلا ولا وضعا لان المعاملة اسم للاعم « فتأمل »

---

(١) وعدمها خ ل

سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع «متن»

(أو نقول) ان الفساد مستفاد من الاجماع على حمل النهي عليه مطلقا أو حيث يتوجه الى حقيقة المعاملة حيث لا دليل على خلافه (وأما الاستدلال) على الفساد فى المقام بحرمة الثمن فبيانه ان معنى حرمة الثمن حرمة أخذه وامساكه والتصرف فيه وليس ذلك الا لعدم ملكيته وهو لا يجامع الصحة (ولا ينتقض ذلك) بتملك الذمي الخمر والخنزير وتصرفه فيهما مع حرمة ذلك عليه لان كان مكلفاً بفروع الشريعة لانه لا يملكهما فى الواقع لكن الشريعة أقرتهم على ما يرونه من صحة تملكهما لجرى عليهما حكم الملك من عدم جواز الاتلاف ووجوب الرد والضمان ونحو ذلك فكان حكما ثانويا (وعساك تقول) كما ان حرمة نفس المعاملة لاتقتضي عدم الملكيه كذلك حرمة الثمن والتصرف لاتقتضي عدمها «هذا الذي اشترى ما علم انه غصب» لايجوز له المطالبة بالثمن وان كانت عينه باقية كما هو المشهور بل قد ادعي عليه الاجماع كما ستسمع مع انه باق على ملكه • نعم اذا رده اليه المدفوع اليه تصرف فيه ويحرم على المدعي التصرف فيما حلف عليه المنكر وان كان ماله في الواقع «فلامانع» من أن يقول الشارع هنا يحرم عليه أخذ الثمن وان أخذه ملكه و يحرم اعطاؤه للغريم وان أعطاه أياه برئت ذمته (لانا نقول) نحن ما ادعينا ان حرمة الثمن تدل على الفساد لغة أو عقلا وانما استنهضنا ذلك من عرف الشرع وقواعده والمعلوم من قواعده ان تملك الثمن يستتبع أحكاما تكايفيه لاينفك عنها الا بدليل قاطع • بل قد ندعي ان المستفاد من قواعد الشرع أيضاً ان حرمة الثمن تدل على عدم تملك المثمن (لقوله عليه السلام) أن الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه فيفهم منه كما سلف آنفاً ان ماأسقط منفعته اسقط قيمته ومالا قيمة له من جهة اسقاط منفعته لايملك فلا ينتقض بالحبة من الحنطة على اختلاف الرأيين كما ستعرف ولا بالعين الموقوفه لان الشارع ماحرم ثمنها ولاحرمها لاسقاط منفعتها بل لأمر آخر ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿سواء كانت نجاسته ذاتيه كالخمر والنبيذ والفقاع﴾ * قال في مجمع البحرين الخمر فيما اشتهر بينهم كل شراب مسكر ولا يختص بعصير العنب «وقال في القاموس» العموم أصح لانها حرمت ومافي المدينة خمر وماكان شرابهم الاالتمر والبسر و يشهد له ماروي عن أبى عبد الله عليه السلام (قال) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من خمسة • العصير من الكرم • والنقيع من الزبيب والتبع من العسل والمرز من الشعير والنبيذ من التمر (وفي الخبر الصحيح) عن أبى الحسن عليه السلام ان الله لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته الخمر فهو خمر وعلى هذا فيكون عطف النبيذ والفقاع عليه من قبيل عطف الخاص على العام و يدل على الحكم فيها « مافي الخلاف والمنتهى» من الاجماع على عدم جواز بيعها أي الخمر وفي نهاية الاحكام أيضاً الاجماع على عدم جواز بيعها وشرائها « وفي السرائر» ان كل شراب مسكر حكمه حكم الخمر على السواء قليلا كان أو كثيراً نيا كان أو مطبوخا وكذلك حكم الفقاع حكمه فان شربه وعمله والتجارة فيه والتكسب به حرام محظور بلا اختلاف بين فقهاء أهل البيت فان اجماعهم منعقد على ذلك «انتهى» وقد دل كلامه على حكم الفقاع والخمر وفي التذكره الاجماع على عدم صحة بيعها أي الخمر مضافا الى الاجماعات الأخر كالاجماع على انها ليست مملوكه وانها نجسه كما في الخلاف وغيره والاجماعات على أحكام النجاسات وخبر التحف وغيره (ويدل) على الحكم في النبيذ مضافاً الى ماتقدم • ما في الصحيح من ان ثمنه سحت «وفي الكفايه» وفي حكمها الانبذة المسكره بلا خلاف يعني حكم الخمر (وأما الفقاع) ففي الانتصار ومطاعم الكتاب الاجماع على انه جار مجرى

الخمر في جميع الاحكام واستثنى المصنف اعتقاد أباحته وأباحة بيعه (قال) فانه لايقتل معتقده أي كما يقتل معتقد ذلك في الخمر لانها ليست مثلها في ضرورة الحرمة من الدين « وقد أسمعناك » كلام السرائر برمته (وفي نهاية الاحكام) ان الفقاع عند علمائنا كانه كالخمر في جميع الاحكام مضافاً الى مافي الاخبار من انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس فان التشبيه البليغ يجري مجرى عموم المنزلة اذا لم يكن هناك وجه ظاهر في التشبيه ﴿ قوله قدس سره ﴾ ☆ ﴿ والميتة ﴾ ☆ من نجس العين وأجزاؤها مطلقاومن طاهر العين ذي النفس السائلة وأجزاؤها التي ماتت بموتها بمعنى ماتحله الحياة منها دون ما لا تحله ودون ميتة ما لا نفس له وذكر الميتة في أقسام النجاسات أغنى عن القيدين (ويدل) على عدم جواز بيعها اجماع التذكره والمنتهى وكذا التنقيح (وفي رهن الخلاف) الاجماع على عدم ملكيتها وملكية جلدها « وفي اجارته » الاجماع على عدم صحة جعل جلدها أجره « وفي خبري ابي بصير والسكوني » ان ثمنها سحت وفي الصحيح الى علي بن المغيرة انه لاينتفع بشيء منها « وفي خبر فتح بن يزيد الجرجاني » انه لاينتفع من الميته باهاب ولاعصب « وفي خبر الكاهلي » ان ما قطع من اليات الغنم ميت لاينتفع به ونحو ذلك خبر سماعة (وقال الاردبيلي) في آياته لعل دليل عدم الانتفاع الاجماع أيضاً وقد استدل على تحريم الانتفاع بالميته (الطوسى) والبيضاوي والراوندي في أحد وجهيه والمرتضى في ظاهر الانتصار والمصنف في التذكره ونهاية الاحكام والمنتهى والمختلف وولده في شرح الارشاد وغيرهم بقوله تعالى حرمت عليكم الميته (قالوا) لانه يستلزم اضافة التحريم الى جميع المنافع المتعلقة بها لان التحريم لايتعلق بالاعيان حقيقة فتعين المجاز وأقرب المجازات تحريم جميع وجوه الاستمتاعات والانتفاعات وحكاه في كنز العرفان عن قوم واحتمله المولى الاردبيلي فى أيات أحكامه (وقد يرشد الى ذلك) تخصيص اللحم بالذكر في الخنزير دون الميته وقد تجعل الشهرة قرينة على ذلك ٠ والاصوليون ومنهم المصنف في النهاية والتهذيب اختاروا تعلق التحريم بالمنفعه الشايعة المتبادرة وهي الاكل ووافقهم جماعة على ذلك من الفقهاء كصاحب التنقيح وغيره كما ستعرف وأيده المقدس الاردبيلي فى آياته بذكر الاكل قبله و بعده لكن الشهرة تدفع ذلك كله لانها حينئذ قرينه على ارادة خلاف المتبادر (ولا مخالف) فى عدم جواز الانتفاع بالميته سوى الشيخ فى النهايه والمحقق في الشرائع والنافع وتلميذه كاشف الرموز والمصنف فى الارشاد فجوزوا الاستقاء بجلودها لغير الصلوة والشرب ومال اليه صاحب التنقيح « الاصل » وتبادر التناول من الآية الشريفة (وفي السرائر) انه مروي ولعله أشار الى مارواه الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام انه سئل عن جلود الميته يجعل فيها اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا بأس بأن تجعل فيها ماشئت من ماء أو لبن أو سمن وتتوضأ وتشرب ولكن لا تصل فيها (١) وهو خبر مرفوض محمول على التقيه وربما حمل على ان المراد لا بأس بجعلها فيه وان تنجسا به « فتأمل » والصدوق في المقنع جوز الاستقاء بجلد الخنزير بأن يجعل دلواً لغير الطهارة وقد وافقه المصنف على ذلك في مطاعم الكتاب (وحكى الشهيد في حواشيه على الكتاب) انه نقل عن المصنف في حلقة الدرس انه جوز الاستصباح بأليات الغنم المقطوعة تحت السماء « وصاحب الكفاية » استشكل في حرمة التكسب بجلد الميته نظراً الى خبر أبي القاسم الصيقل وولده وهو طويل تضمن جواز التكسب به لكنه والاصل (٢) معارضان مدفوعان بالاخبار الأخر والاجماعات التي قد سمعتها (وفى النهاية والوسيله والجامع)

(١) وهو خبر مرفوض محمول على ان المراد لا بأس بجعلها فيه وان تنجسا به والصدوق (الى اخره) خ ل

(٢) كالأصل خ ل

والدم وأبوال ما لا يؤكل لحمه وأرواثها « متن »

فيما حكي عنه اذا اختلط اللحم المذكى بالميته ولم يكن هناك طريق الى تميزه منها لم يحل أكل شيء منه و بيع على مستحل الميته «وقال ابن ادريس» انه مخالف لاصول المذهب وهو كذلك قطعاً وفي الخبر (عن أمير المؤمنين عليه السلام) انه يرمى بهما جميعاً «وقال القاضي» ان الاحوط ترك بيعه «وقال المحقق» ربما كان حسنا اذا قصد بيع المذكى[1] حسب . ووافقه المصنف في مطاعم الكتاب والتحرير (قلت) ينبغي أن يقيده أيضاً بما اذا كان قصد المشتري ذلك أيضاً ليتوافق الايجاب والقبول ولعله يغتفرهنا جهل المبيع اذا لا عزر فتأمل (وقال في المختلف) الوجه ماقاله الشيخ لان ذلك ليس بيعا بل استنقاذ لمال الكافر برضاه فكان سايغاً «وحاصله » الحمل على الاباحة من الطرفين فيندفع عنه اعتراض الشهيدين من ان من الكفار مالا يحل ماله كالذمي والاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميته وأكل ثمنه (ونحوه) في حسنته عنه عليه السلام ولم أجد أحدا من الاصحاب حملهما على التقيه كما صنع الاستاذ أدام الله حراسته وليس هو مذهب أحد من العامة وأما حملهما على التعجيز كما صنع أيضاً دام ظله مستنداً الى انه لامستحل للميته بعد عهد موسى من جميع المليين (فمع بعده عن ظاهر الخبرين) يدفعه ماسمعت عن الشهيدين ونحوهما غيرهما وما استند اليه كانه مخالف لنص القرآن من تحريم المنخنقه والموقوذه والمترديه والنطيحه وما أكل السبع « وقد قيل في تفسيره » انهم في الجاهلية لا يحرمون الميته (قاله المقداد) وقال السدي فيما حكاه الراوندي ان أناساً من العرب كانوا يأكلون جميع ذلك ولا يعدونه ميتا انما يعدون الميت مايموت من الوجع وعلى كل حال فالخبران لمكان اعتبارهما وعمل جماعة بهما لا بد من تأويلهما وليس هو الا ما ذكره المحقق والمصنف رحمه الله من الوجهين و بالغ المقدس الأردبيلي والفاضل الخراساني فمالا الى الاباحة ولم يوجبا الاجتناب «ومن الاصحاب » من لايوجب البيع ولا الاجتناب بل يعتبره بالطرح بالنار فان انقبض فذكي وان انبسط فميت والأكثر فرقوا بين المسئلتين لان ما نحن فيه من مسئلة الاختلاط والعلم بوجود الميته ومسئلة الاختبار بالنار انما هي عند الاشتباه واحتمال كونه بأجمعه مذكى ولذلك أدعى عليه الاجماع في الغنيه ولم يتأمل فيه أحد قبل المحقق فيما يظهر منه حيث قال قيل يطرح في النار « الخ » وتبعه المصنف رحمه الله في الارشاد و ولده والمقداد والصيمري لكن هذا الفرق لا يجدي لمكان ظهور الدليل في تلازم علامتي الحل والحرمه للمذكى والميته من دون أن يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية الا أن الاصحاب أهملوا ذلك ولعله لمكان الاخبار فليتأمل ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿والدم﴾ * أي النجس قال في نهاية الاحكام بيع الدم وشراؤه حرام اجماعا لنجاسته وعدم الانتفاع به وقد سمعت اجماعي شرح الارشاد لولد المصنف رحمه الله والتنقيح وغيرهما وخبر التحف وقد ورد فيه بالخصوص النهي عن بيعه رواه الكليني والشيخ باسنادهما عن أبي يحيي الواسطي وأما غير النجس كما اذا كان من غير ذي النفس فعدم جواز بيعه لدخوله فيما لاينتفع به ﴿قوله﴾ * ﴿وأبوال مالا يؤكل لحمه وأرواثها﴾ * كما هو صريح السرائر والشرايع والنافع والمنتهى والتذكره والارشاد والتحرير وشرح الارشاد لولد المصنف

---

(١) الذكي خ ل

واللمعة والدروس والمسالك والروضة وغيرها ممن [١] تأخر وهو صريح المبسوط والغنيه فى الارواث وظاهرهما أو صريحهما في الابوال بل هى أولى بالمنع وقد منع فى المقنعة والنهاية والمراسم من بيع العذرة والأبوال كلها الابول الابل(وقد فهم الأكثر) أن المراد بالعذرة ماهو أعم من عذرة الانسان وغيره فيكونون قائلين بالمنع هنا بالاولى فيكون الحكم محل وفاق كما فى المسالك وهوالذى يفهم من المنتهى و ما في الكفاية لا وجه له والشيخ في الاستبصار غير مخالف كما ستعرف (وفي الخلاف والتذكره) الاجماع على عدم جواز بيع السرجين النجس (وفي نهاية الاحكام) الا جماع على تحريم بيع العذره وشرائها • هذا كله مضافا الى ما سلف من الاجماعات وخبر التحف فلا معنى لما في مجمع البرهان والكفاية من التأمل في المنع عن بيع عذرة غير الانسان مطلقا ولو كان غيرمأكول اللحم بل عذرته أيضا لو انتفع بها لنفي الباس عن جميعها في بعض الاخبار اذ أنت خبير بأنها كالاصل مندفعة بالاجماع المعلوم والمنقول ومعارضة بصريح الخبر ثمن العذرة من السحت لكن الذى صرح به بعض أهل اللغة أنها مختصة بفضلة الانسان (وفي خبر سماعه) قال سأل أبا عبدالله رجل وأنا حاضر اني رجل أبيع العذرة فماتقول فقال جرام بيعها وقال لا بأس ثمن العذرة وقد حمل الشيخ في الاستبصار الثانية على عذرة غيرالانسان كما حملها على ذلك، في خبر محمد ابن مضارب أو مصادف حيث نفي فيه البأس عن بيع العذرة وقد ظن لذلك ان فيه مخالف لان ماعدا عذرة الانسان شامل لعذرة مالا يؤكل لحمه وليس كذلك لاحتمال ان يريد به عذرة مأكول اللحم فانه يجوز الاكتساب بها كما صرح به في الخلاف ونفي عنه فيه الخلاف وهو ظاهر المبسوط أو صريحه لانه جوز فيه بيع بول مأكول اللحم فيكون الروث اولى وتجويز بيع روثه أي مأكول اللحم والاكتساب به قد حكى الاستاد عن المرتضى الاجماع عليه ولم أجده (نعم) هو خيرة «السرائر والتحرير ونهاية الاحكام والمختلف والدروس والتنقيح وحواشي الكتاب للشهيد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة » وهوظاهر «الشرايع والنافع واللمعة» واحتمله في التذكرة ونسب في المسالك المنع من ذلك الى جماعة ولعله أراد المفيد وسلار والشيخ في النهاية حيث منعوا من بيع العذرة كما سمعت والمصنف فى الارشاد حيث منع من بيع الارواث ولعلهم استندوا في ذلك الى الاستخباث وعدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاول للمنع كماستسمع مضافا الى مانجده من الانتفاع العظيم بروث مأكول اللحم (ومنه يظهر) وجه المنع في الثاني « وخبر سماعه المتقدم» يرشد الى المشهور ويدل عليه اذا جمعنا بين طرفيه وشاهد الجمع الاجماع الظاهر من الخلاف بل كاد يكون معلوما لماعرفت ولان كل من جوز بيع أبوال مايؤكل لحمه اذا كان فيه منفعة جوز ذلك في ارواثها والمجوز بيع الابوال المذكوره الشيخ في المبسوط وكذا الخلاف على ماحكي ولم أجده فيه • وابن ادريس والمصنف رحمه الله في المختلف وكاشف الرموز والشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمقداد في التنقيح والشهيد الثانى في المسالك وغيرهم وهو ظاهر الشرايع والنافع واللمعة وهو المحكي عن القاضي وحكي عن المنتهى الميل اليه وانه حكى فيه جوازه عن المرتضى مدعيا عليه الاجماع حكى جميع ذلك في جامع المقاصد• والمخالف المفيد في المقنعة وتلميذه في المراسم والمصنف في نهاية الاحكام والارشاد وهو ظاهر النهاية وان عبارتهامشوشه واستثنوا أبوال الابل كما ستسمع ماعدا المصنف في نهاية الاحكام فانه قال و كذا البول يعني يحرم بيعه وان

(١) ممـا خ ل

كان طاهرا لاستخباثه كأبوال البقر والابل وان انتفع به في شربه للدواء لانه لمنفعة جزئيه نادره فلا يعتد بها «الى آخر ماقال» والمصنف في الكتاب فيما يأتي قريبا (قال) والاقرب في أبوال مايؤكل لحمه التحريم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء وظاهره بمعونة المقام ان المراد تحريم بيعها الا ما استثني ويكون الاستخباث دليلا على حرمة الشرب المقتضي لحرمة البيع ويكون قوله للاستشفاء دليلا على جواز البيع فيه أو يكون انه انما يجوز بيعه لغاية الاستشفاء أي اذا كان القصد من البيع والشراء ذلك دون غيره كما تشعر بذلك عبارة التحرير والتذكرة والكفاية «وفي النهاية» لا بول الابل خاصة فانه لا بأس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة «ومثلها» عبارة المقنعه وليس في المراسم والشرائع والنافع والارشاد الا استثناء بول الابل «وفي السرائر» استثناؤه للضرورة وستعرف حال شربه حيث قيده بعض وأطلق آخرون (هذا) ويحتمل أن يريد المصنف بقوله الاقرب التحريم تحريم الشرب الا للاستشفاء كما اختار ذلك في مطاعم الكتاب وفاقا للوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والمختلف والدروس حيث قيد فيها بالاستشفاء واستندوا الى الاستخباث وهو استناد ضعيف جداً كما في كشف اللثام (وقد تقول)[1] ان احتمال الخباثة كاف في وجوب التنزه عنه لان التكليف باجتنابه ليس تكليفاً مشروطاً بالعلم بخباثته بل هو مطلق ومن شأنه توقف الامتثال فيه على ترك محتملاته كما هو الشأن في اجتناب السموم فكلما احتمل السم وجب التنزه عنه مضافا الى الاولوية المستفادة من تحريم الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما عن القطع بالخباثه بالنسبة الى البول فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالخباثة بالنسبة اليهما بطريق أولى «وقد يزيد وجه الاولوية» بالنسبة الى الفرث لظهور النصوص في سهولة الروث من البغال والخيل والحمير بالنسبة الى أبوالها حتى ظن جمع طهارة الروث ونجاسة البول . والفرث في معنى الروث فليتأمل . وفي الانتصار والسرائر والنافع وكشف الرموز و بيع الشرائع على مالعله يلوح منه جواز شرب بول مأكول اللحم لغير التداوي وهو المحكي عن ظاهر أبي علي ونسبه في كشف الرموز الى التهذيب وفي الانتصار الاجماع عليه (قال) بول كل مايؤكل لحمه طاهر غير نجس وكل من قال بطهارته جوز شربه ولا أحد يذهب الى طهارته والمنع من شربه (ويؤيده الاصل وخبر الجعفري) أبوال الابل خير من ألبانها ويبقى الكلام في الوجه الثاني في كلام المصنف في الباب اذ في حال الضرورة تستوي الابوال جميعها وغيرها على مايختاره هو فلا مزية لتخصيص أبوال الابل بالذكر الا ان يراد جوازها مطلقاً ولو عند عدم الضرورة وأما على الوجه الاول فقد يمكن أيضاً ارادة الاستشفاء في حال الضرورة خاصة ويكون الفارق جواز بيع بول الابل لذلك دون غيره فليتأمل ويأتي تمام الكلام (وعلى كل حال) فالمانع من بيع أبوال مايوكل لحمه لادليل له الامفهوم أيات تعليق التحليل بالطيبات ومنطوق مادل على تحريم الخبائث وحيث حرم حرم الاكتساب به «لقوله عليه السلام» ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه «وقوله عليه السلام» لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها (وفيه) ان ليس المراد ان ماحرم منه جهة حرم بيعه من كل الوجوه والا لحرم بيع أكثر الاشياء فالمراد بيعه بقصد تلك الجهة أو تكون[2] المحلله نادره (ونعم ماقال) صاحب ايضاح النافع (قال) هذا القول عند التحقيق لاأصل له لانه ان علل بالاستخباث فليس بشيء لانه انما يدل على تحريم التناول وقد ينتفع بها لغيره كما هو المفروض . أوله مع الحاجة اليه مع منع الاستخباث أيضاً ولايصح تعليله بالنجاسة لانها ظاهرة فالاصح

---

(١) الا ان تقول خ ل (٢) لكون خ ل

والكلب والخنزير البريان وأجزاؤهما « متن »

الجواز اذا تحققت فيه منفعة « انتهى » (قلت) الاان يقال انها منفعة نادرة كما سمعته عن نهاية الاحكام فتأمل لكنه انما يتم في غير أبوال الابل فتأمل « هذا » وعلى القول بتحريم شرب بول مايؤكل لحمه فهل المحرم هو الخبث الذاتي فيبقى حكمه بعد زواله بالمزج أولا (وجهان) أوجههما الثاني والا لكان كثير من الالبان حراما لكثرة وقوع بول الشاة أو البقرة في اللبن عند الحلب (وأما المستثنى) أعني بول الابل فانه يجوز بيعه اجماعا كما في جامع المقاصد وايضاح النافع وكأنهما لم يحتفلا بما في نهاية الاحكام . ويجوز شربه للاستشفاء وشبهه اجماعاً كما في الانتصار وكما استظهره كاشف اللثام و يدل عليه خبر الجعفري وخبر سماعه والاصحاب لم يذكروا من الابوال التي دلت النصوص على جواز شربها من مأكول اللحم الابول الابل وفي خبري عمار وسماعه جواز شرب بول البقر والغنم اذا كان محتاجاً اليه يتداوى به « ويأتي تمام الكلام » ولا فرق فيما لايؤكل لحمه بين ماحرم بالاصل أو العارض ﴿ قوله ﴾ ﴿ والكلب والخنزير البريان ﴾ كما قيده بذلك جماعة وقد بينا الحال في باب الطهارة والمراد به هنا كلب الهراش « وفي التحرير » يحرم التكسب فيما عدا الكلاب الاربعة اجماعا منا « وفي الخلاف » الاجماع على عدم جواز بيعه « وعن المنتهى » انه حكاه على عدم صحته وهما بمعنى (وقد يلوح ذلك) من الغنيه وفى التذكره الكلب اذا كان عقوراً حرم بيعه عند علمائنا وفي المبسوط لايصح بيع الخنزير ولا اجارته ولا الانتفاع به اجماعا هذا كله مضافاً الى ماسلف منا لاجماعات وخبر التحف وغيره ويأتي تمام الكلام في الكلاب ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ وأجزاؤهما ﴾ لعله أشار بذلك الى خلاف المرتضى حيث يقول بطهارة مالا تحله الحياة من نجس العين أو الى ان الاجزاء لايجوز بيعها وان جاز بيع الكلب ككلب الصيد لكن هذا خاص بالكلب (وفي الشرايع) والخنزير وجميع أجزائه وجلد الكلب ومايكون منه . فقد عمم الحكم في الخنزير وجميع أجزائه وخصصه بجلد الكلب ومايكون منه أي من الكلب أو الجلد ليبين ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف أجزائه منفردة كجلده فانه لايجوز بيعها كالخنزير (وقد سمعت) ماحكيناه عن المقنع ومطاعم الكتاب من جواز الاستقاء بجلد الخنزير عند الكلام على الميته وقد حرم المصنف في مطاعم الكتاب استعمال شعر الخنزير وظاهره الاطلاق كالسرائر « وفيها » ان الاخبار به متواترة وقد اعترف جماعة بعدم الظفر بخبر واحد وستعرف الحال « ومرادنا بالاطلاق » عدم الفرق بين استعماله فيما يشترط بالطهارة ومالا يشترط بها وقوى في المختلف جواز استعماله مطلقاً يعني سواء اضطر الى استعماله أولا ووافقه على ذلك كاشف اللثام واستدل عليه في المختلف بخبري برد الاسكاف وسليمان الاسكاف وقيده فى النهايه والسرائر وغيرهما بما اذا اضطر الى استعماله وفي كشف اللثام انه اذا اضطر استعمل اجماعا ولعله يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه (هذا) والاقوى عدم جواز استعماله مطلقاً الاعند الضروره كما هو المشهور وقد سمعت انه في السرائر ادعى تواتر الاخبار في ذلك وليس مايحكيه الا كما يرويه والشهرة تجبرها أو تعضدها وانكار من أنكر الظفر بخبر واحد لايعتبر بل في احد خبري برد الاسكاف فما له دسم فلا تعملوا به وفي الخبر الآخر فان جمد فلاتعمل به وحيث ثبت المنع في الجملة ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق اذ كل من قال بالمنع قال به مطلقا الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مطلقا من دون استثناء اما بناء على عدم النجاسة كما عليه المرتضى او على عدم الدليل على المنع كما عليه المصنف في

(أو عرضية) كالمائعات النجسة التي لا تقبل التطهير الا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة «متن»

المختلف والقول بالمنع فيما اذا كان هناك دسم والجواز عند عدمه لاقائل به «والخبران» وان كانا مطلقين الا أنهما مقيدان بحالة الاختيار وقصورهما مجبور بالشهرة هذا كله مضافا الى ماسلف «ويؤيده» ماستدل به جماعة من اطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع وهذا وان أمكن التأمل فيه بتبادر الاكل منه سيما مع تقييد المحرم منه في الآية الشريفة باللحم الا أنه صالح للتأييد وقال الراوندي ولحم الخنزير مخصوص ظاهره الا أن المراد به العموم لان كل ما كان من الخنزير حرام «وقد تكون» الشهرة قرينة على ارادة مطلق الانتفاعات مع كونه اقرب الى الحقيقة ﴿قوله﴾ * ﴿أو عرضية كالمايعات النجسه التي لا تقبل التطهير﴾ * قد تقدم ان الحكم عام لكل نجس لايقبل التطهير مايعا كان أو جامدا ولافرق في عدم جواز بيعها اذا لم تقبل التطهير بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على مانص عليه الاصحاب وغيرهم كما في المسالك وهذا يعضد ماذكرناه آنفاً عند شرح قوله كل نجس لايقبل التطهير (هذا) مضافا الى ماحكي عن المنتهى من دعوى حرمة التكسب بها مع عدم قبولها التطهير ولو حصل لها نفع وأعلم بالنجاسة «ونحوه مافي الغنيه» ﴿قوله﴾ * ﴿الا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة﴾ * كما في التذكره وتعليق النافع واقتصر في بيع الشرايع والتحرير والارشاد وشرحه للفخر واللمعة ومطاعم الكتاب على تحت السماء من دون ذكر خاصة وفي مطاعم النافع و بيع نهاية الاحكام جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء لاتحت الأظله وفي الغنية وايضاح النافع الاجماع على جواز بيعه للاستصباح به تحت السماء وفي الخلاف جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء (دليلنا) اجماع الفرقة وأخبارهم «وقال ابو حنيفة» يجوز بيعه مطلقا انتهى. وظاهره انه يشترط في البيع قصد الاستصباح كما هو ظاهر جماعة كما ستسمع ذلك عن صاحب المسالك وهو الموافق للاصل وقد ادعى في الخلاف ان هناك اخبارا بذلك وفي السرائر جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء بهذا الشرط فانه يصح بيعه بهذا التقييد لاجماعهم على ذلك «ونحو ذلك» قال في مطاعمها اي السرائر وهذا صريح في الاشتراط ولا ريب ان اقتصاره في النافع على ذكر الاستصباح من دون تقييده بكونه تحت السماء لاموافق له عليه ممن تقدمه خلاف ابي علي والشيخ في المبسوط في مقام آخر كما ستعرف فيجب ان تنزل عبارة النافع على التقييد كما صرح به فيه في المطاعم كما سمعت ويبقى الكلام في اشتراط قصد ذلك في البيع اذ مقتضى الاصل واطلاق قوله (عليه السلام) في خبر معوية بن وهب يبيعه و يبينه لمن اشتراه ليستصبح به. انما دل على لزوم الاعلام بالنجاسة ولم يدل على بيع اشتراط قصد الاستصباح في البيع بل لو باعه ممن يقصد المنافع الاخر كان من القسم الثاني من المحظور وستعرف الحال فيه «فما في المسالك» من أنه ان باعه كذلك كان خروجا عن مورد النص محل تأمل (وقد لاتمنع) ظهور ذلك من الاخبار والفتاوى بملاحظة امر آخر و يرشد الى ذلك مافي الخلاف والسرائر ولعل في اجماعيهما بلاغا لان الاصل عدم جواز الانتفاع بالنجس فيقتصر على المتيقن فليتأمل جيدا (وقال الاستاد) ليس قصد الاستصباح شرطاً مع وجوده وقابلية الدهن له على الوجه المألوف فلو لم يقصد الاستصباح أو قصد غيره من الوجوه السايغة فلا مانع هذا بالنسبة الى البيع وقد صرح بعدم جواز استعماله في غير

الاستصباح فى المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف (قال فى الاخير) جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح ثم نقل خلاف اهل الخلاف (ثم قال) دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره ان الاجماع والاخبار على الجميع (وقال فى الرياض) الظاهر من العبارات والنصوص الواردة فى بيان الحاجة الاقتصار فى الاستثناء على الاستصباح خاصة (قلت) وهو كذلك فى المقامين اي الانتفاع والتكسب به ولا قائل بالفرق بين الدهن وغيره والاقتصار فى الاخبار على النهي عن الاكل لكونه هو الغالب المقصود والمسؤل عنه وان امكن تجشم التأويل كما يتجشم المحقق الثاني فى جامع المقاصد (والذي دعاه الى ذلك) ماحكيناه فيما سلف عن الشهيد من ان فى رواية جواز اتخاذ الصابون منه والرواية اعرض الاصحاب الا من قل عنها بل لم تثبت صحة الاعتماد على الكتاب الذي ذكرت فيه (سلمنا) لكن ذلك انما هو في الانتفاع لا في البيع (لكن يرد) انه لا يجوز بناء على ذلك بيع الصابون لانه لا يقبل التطهير الا في ظاهره الذي لا ينتفع به (وقد يجاب) بانه كالصبغ بناء على ماذكره في حاشية الارشاد «فليتأمل» وقال الاستاد لامانع من الانتفاع به في الوجه الحلال كطلي الاجرب وجعله صابوناً ونحوهما الا الاستصباح تحت الضلال وممن صرح بعدم جواز الاستصباح به تحت الضلال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والخلاف وسلار في المراسم والقاضي فيما حكي عنه وابن ادريس والمحقق في مطاتم الشرائع والنافع والمصنف في التذكرة والارشاد ونهاية الاحكام ومطاتم الكتاب وهو ظاهر الشهيد في الدروس وجماعة أو صريحهم حيث قالوا بجواز الاستصباح بما عرض له النجاسة تحت السماء خاصة لا لنجاسة دخانه وظاهر كشف اللثام الاجماع على ذلك (قال) بعد قول المصنف جاز الاستصباح به تحت السماء لا تحت الظلال، قطع به الاصحاب وفي السرائر نفي الخلاف عنه (قلت) ثم انه بعد نفي الخلاف نسبه الى الاصحاب والى الشيخ في غير المبسوط وفي غاية المراد نسبته الى نص الاصحاب أيضاً وقد حكيت عليه الشهرة في عدة، واضع هذا كله مضافاً الى دعوى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم وليس ما يحكيه الا كما يرويه مضافاً الى ما رواه أيضاً في المبسوط عن أصحابنا (قال) وروى أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء دون السقف فهذه الروايات قد اعتضدت بالاجماعات وانجبرت بالشهرات مضافاً الى مادل مما مر على عدم الانتفاع بالنجاسات فتقيد بذلك كله الاطلاقات (ولا يلتفت) الى ما في المختلف من جوازه تحت الظلال وان وافقه جماعة كالشهيد الثاني والاردبيلي والخراساني ولا الى نص الشيخ في المبسوط على الكراهية وان قواه في الايضاح ولا الى اطلاق أبي علي لما سمعت من الادلة القاهرة وذلك تعبد محض كما نص عليه المعظم لا لنجاسة دخانه لانه طاهر بالاجماع حكاه جماعة كابن ادريس وكذلك الشيخ والمقداد ولا يلتفت الى ما في المختلف من نفي البعد عن نجاسته لما يتصعد من أجزائه قبل احالة النار لها (قال ذلك) انتصاراً للشيخ مع انه لم يقل بنجاسته وانما قال ان ذلك مدلول الرواية ثم انه اختار أنه طاهر وعدم نجاسة الدخان هو الموافق للقواعد لان الذات ان كانت نجسة فتعليق نجاستها باسمائها فاذا انتقلت الى أسماء أخر طهرت وأما اذا تنجست فلأن النجاسة صفة تابعة للذات فاذا زالت زالت ولا استصحاب مع زوال الذات (ولو سلم) نجاسة الدخان فلا يصلح دليلا على حرمة الاستصباح اذ غايته أن يتنجس السقف ولا دليل على حرمته وقال الاردبيلي ليس ذلك تعبداً (قال) لانا نرى وجود الدخان في الدماغ لو جلسنا عند السراج قريباً خصوصاً في بيت ضيق ولعل هذا هو سبب المنع تحت السقف لا التعبد اذ لا نص

بل مجرد الاجتهاد على ما يظهر «انتهى كلامه فليتأمل فيه جميعه» والذي يظهر لكل من أنعم النظر أنه لا فائدة يعتد بها في الاستصباح به تحت السماء مكشوفاً لما غير محجوب عنها بحاجز مشبك أو غيره مرتفع أو غيره كثيف أو غيره فيعلم ان المراد الارفاق بأباحته في مثل المشاعل الكبار التي تتخذ في الحروب والاعراس ونحو ذلك مما يحتاج الى دهن كثير فكأنه قال يجوز عند الضرورات بمعنى شدة الحاجة الى الدهن الكثير فكأنه ميتة جاز عند الضرورة. واطرد الحكم ولم يقصره على خصوص ذلك فليتأمل « وفي مطاعم الكتاب والشرائع » أنه اذا باعه الأدهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء يجب اعلام المشتري بنجاستها ووافقه على ذلك صاحب ايضاح النافع وكاشف اللثام مع التقييد في الاخير بما اذا كان مسلماً (واستدل عليه) بخبر معاوية ابن وهب « قلت » والنجاسة عيب خفي يحرم كتمانه (قال) في السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحظور بغير خلاف (والتقييد بالمسلم) اشارة الى ان الكافر الحربي لا يجب اعلامه كما نص عليه الشهيد في حواشيه (وفي الدروس) وشرح الارشاد للفخر والتنقيح والكفاية وكذا الارشاد ومجمع البرهان يجوز بشرط اعلام المشتري ونحوه ما في المسالك (وقد سمعت) قوله عليه السلام في خبر ابن وهب يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به كما سمعت ما في الخلاف والسرائر فانه قد يلوح منهما ذلك (وقال الاستاد) ليس الاعلام شرطاً في صحة العقد وان وجب الخيار مع الجهل « وفي التنقيح » تبعا للشهيد في حواشيه اذا باعه من دون اعلام صح البيع وفعل حراماً وبذلك صرح المحقق الثاني (قال) في المسالك بعد أن نقل ذلك . ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية انتهى (قلت) وهو الذي يقتضيه الاصل اذ الاصل عدم الانتفاع فيقتصر فيه على موضع اليقين « وكلامه هذا » يدل على أنه فهم من تعليل الاصحاب اشتراط صحة البيع بقصد الاستصباح كما هو صريح السرائر وظاهر الخلاف أو صريحه كما عرفت وقد عرفت أنه قد يمكن استظهار ذلك من الاخبار (و يبقى الكلام) في الملازمة بين الامرين بان تقول ان اشتراط قصد الاستصباح للمشتري والبائع أو أحدهما يقتضي اشتراط الاعلام بالنجاسه وليست ثابتة عقلا كما ان الظاهر عدم ثبوتها عرفاً « فليتأمل » وقد سمعت ما في الدروس وما ذكرناه بعده كما سمعت الخبر ويمكن حمل الاشتراط في كلام هؤلاء على الاشتراط في الجواز وعدم الحرمه ولزوم البيع لا في الصحة فليتأمل (ويرشد الى ذلك) تصريحه في مجمع البرهان بذلك ونسبة انعقاد البيع الى ظاهرهم ويبقى الكلام في وجوب الاعلام عند هؤلاء القائلين بصحة البيع بدون اعلام فالظاهر من أخبار الباب من حيث تضمنت التبيين والنهي عن الامساك والاقتناء والامر بالاهراق أنه لا يجوز المناولة والاعطاء للانتفاع به سواء كان الدفع على وجه الاكتساب اوغيره ولو كان الدفع الى غير المكلف كالناقص او الجاهل أو الساهي جائزاً لم يبق فرق بينه وبين الطاهر الا في الموضع النادر ولم يتجه الامر باهراقه (وقال الاستاد) دام ظله ولو أخذه من غير يده أو رآه في يده لم يجب اعلامه للاصل والنصوص ويجب العمل بقول المعطي ثقة كان أولا مالكا أووليا أو وكيلا لان صاحب اليد بانواعها مصدق في النجاسة والطهارة الثابتة بالاصاله أو بالازالة بل ربما يكتفى بعمل الوكيل بعد علمه فضلا عن الاصل (وأما) اذالم يكن هو المناول والمعطي فهل يجب عليه اعلام الجاهل بالحال ام لا وقد حكى استادنا دام ظله تفصيلا جيداً جداً وهو انه تارة يجب عليه وتارة لايجب (الاول) ما يتعلق بحقوق الناس

ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالألية المقطوعه من الميتة أو الحية لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماء « متن »

كاتلاف النفس المحترمة والتصرف في الفروج والاموال بغير حق (قال) وذلك لما علم من تتبع الاخبار من تعلق نظر الشارع بحفظ الامور الثلاثة من كل احد فمن رأى من يقتل مؤمناً معتقداً انه كافر واجب القتل يجب عليه اعلامه بل انقاذه من يده بأي وجه كان وكذا من وجد من يطؤ امرأة يعتقد انها زوجته او يتصرف بمال يعتقد انه ماله ولم يكن كذلك فانه يجب عليه اعلامه ان علم انه يترك بقوله صدقه اولم يصدقه والا فلا (قلت) الاول قطعي والاخبران مظنونان والبلوى عامة بهما واما المناولة فلاريب في حرمتها في الجميع «قال والثاني» مالم يجب ان لم يكن هو المناول وهو مايتعلق بحقوق الله فقط سواء كان قبيحاً مطلقاً كاكل المحرمات والوضوء بالماء النجس اومعلقا على العلم كالصلوة في الثوب النجس فمن اكل النجس اوصلى في الثوب النجس وهو جاهل لايجب اعلامه للاصل ودلالة الاخبار على ذلك (قال) واما المناولة فحرام فى هذا القسم ايضاً لما يستفاد من الشرع من ارادة ترك القبايح فاعمد اليها والتسبيب لايقاعها قبيح وان لم يكن المباشر على اشكال فيما اذا كان القبح معلقاً على العلم « كذا افاد » ادام الله ايام حراسته آمين • و بذلك يجمع بين الاخبار و يندفع الاشكال عن صاحب الحدائق بل الاخبار ظاهرة في ذلك (وليعلم) ان ظاهر الاصحاب كما هو صريح جماعة كالشهيد الثاني وغيره ثبوت الحكم للدهن مطلقاً سمنا كان او زيتا اوغيرهما كالشيرج ودهن الغار والبطم ونحو ذلك وان لم يكن في الاخبار تعرض لغير الاولين «قال فى المصباح» المنير الدهن بالضم مايدهن به من زيت وغيره وقد صرح فى السرائر بدهن الشيرج والبزر وقد يستفاد من الاخبار الارشاد الى الاستصباح والاسراج فيكون المناط صلاحيته للاستصباح (وفي بعض اخبار الخلاف) الودك وهي عامية وهو دسم اللحم يعني شحمه ولعله يثبت في الشمع والشحم بالأولوية ولاسيما في الشمع اذ النفع الغالب المقصود منه الاستصباح • بل فى كونه اظهر منافعه بلاغ فاذا جاز بيع السمن والزيت النجسين مع تحريم النفع الغالب المقصود منهما وهو الاكل الذي على حليته يدور جواز البيع • فبالاولى ان يجوز فيهما مضافا الى عدم التلويث للثوب واليد فيهما كالزيت والسمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانت نجاسة الدهن ذاتيه كالألية المقطوعة من الميته اوالحية لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماء ﴾ * كما نص على ذلك فى موضعين من الشرايع والنافع والتذكره والمسالك وفى مطاعم الكتاب والارشاد والدروس وكشف اللثام ومكاسب نهاية الاحكام واللمعه والروضه وغيرها وهو قضية كلام الباقين قطعا لوجهين (احدهما) ان مفهوم اللقب معتبراً جماعا في عبارات الفقهاء و به يثبت الوفاق والخلاف (الثاني) ملاحظة السوق والقرائن فالاجماع معلوم وهو الظاهر من المسالك كما هو صريح مجمع البرهان وان دغدغ فيه بعد ذلك (وقد نقل حكايته في الرياض) ولعله عنى مافي مجمع البرهان مضافاً الى العمومات الواردة في النجاسات والمتنجسات الغير القابلة لتأثير المطهرات والعمومات الواردة في الميتات من اجماعات منقولة أو روايات وخصوصاً(١) مادل على المنع في الميتة اتفاقاً وتكسباً وفي المقطوعة من الحي وهي ميتة اجماعاً ونصاً والثآليل والبثورات خارجة لمكان الضرورة وعدم امكان التحرز (فلم يبق

---

(٦) وخصوص خل

ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة والأقرب في أبوال مايؤكل لحمه التحريم للاستخباث الابول الابل للاستشفاء والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط « متن »

للمعارض) وان صح سنده وكثر عدده صلاحية المعارضة مع ان مقتضى ما حرر في الأصول انه اذا صحت الاخبار وكثرت في مقابلة المشهور ضعفت اذا علم اطلاعهم عليها وما حكى الشهيد نقله عن المصنف في الدرس من الجواز تحت السماء فلعله من احتمالات المشائخ التي تذكر في مطاوي التدريس مع[1] انه مخالف لفتاويه في كتبه «ولا يلتفت» الى تشكيكات المولى الاردبيلي في المسئلة وميله الى الجواز كما مال اليه أو قال به العلامة المجلسي والمولى الخراساني بعد ماعرفت من الاجماعات المعلومة المنقولة والاخبار المعتضدة بها وفي جواز دفعه لكلابه او طيوره والوقود به وجهان ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة ﴾ كما نص عليه في المبسوط وغيره ولا أعلم فيه خلافاً بل الاجماع ظاهر من حصرهم المنع فيما لا يقبل التطهير مضافاً الى الاصل وما دل على صحة العقود على العموم أو انواع[2] خاصة منها كذلك واما خبر التحف ونحوه فلم يجبره في المقام جابر والامر فى ذلك ظاهر فحاله كحال الرق الكافر والعصير قبل ان يعرض له التطهير عند جماعة كما قد عرفت ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب فى ابوال ما يؤ كل لحمهُ « اه » ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط ﴾ قد حكى الاجماع فى الخلاف والغنية والمنتهى والمختلف والايضاح والدروس على جواز بيع كلب الصيد ونفى عنه الخلاف فى المسالك. وفى المهذب والمقتصر انه قريب من الاجماع وفيه قول متروك «انتهى» ولا مخالف سوى الحسن العماني على ماحكي وفي المقنعة وموضع من النهاية التفصيل بين السلوقي وغيره فجوازه فيه دون غيره وفى موضع آخر من النهاية وافق. وحرم ابو علي بيع الكلب الاسود البهيم واطلاقه لعله يشمل الصيود ان كان اسود لكنه صرح بجواز بيع كلب الصيد والزرع والماشية كما ستسمع (والمصنف فى نهاية الاحكام استشكل) وقد يؤذن قوله هنا الاقرب بالخلاف الا ان يصرف الى الجميع «والاخبار» باستثناء كلب الصيد متضافرة فالحكم مما لاريب فيه بعد الاخبار والاجماعات ونص الاصحاب ماعدا من سمعت(واما)جواز بيع الكلاب الثلاثة اعنى كلب الماشية والزرع والحائط فهو خيرة ابي علي والمراسم على مافهم منهما جماعة كثيرون كما ستعرف وخيرة المبسوط على ما فهمه منه المصنف فى المنتهى وغيره ولعلهم فهموه من كلامه فى الاجارة كما ستسمع وخيرة الخلاف على ما فهمه منه ابن ادريس كما سنذكره وخيرة الوسيلة والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والدروس واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد وكتاب مسائله المدونة فى جميع ابواب الفقه والمقتصر والمهذب البارع في ظاهره او صريحه والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان. وشرح الفقيه للمجلسي وقد يظهر ذلك من الكفاية فى اول المقصد لكنه بعد اوراق صرح بالمنع واستدل عليه فى التنقيح بالاجماع المركب (قال) لانه يجوز اجارتها اجماعاً فيجوز بيعها لعدم الفارق هنا (قلت) و بالملازمة صرح جم غفير وناقشهم في ذلك ابو العباس بالحر وام الولد والوقف(ثم قال) ويمكن ان يجاب عنه وهو

---

(١) على خل (٢) وأنواع خل

كذلك مع التخصيص بالمقام لانه لا يشترط في الاجماع المركب الملازمة و يشهد لما في التنقيح قوله في المبسوط والخلاف في الكلاب • وما يجوز بيعه منها تجوز اجارته لان أحداً لا يفرق بينهما وظاهره عدم الخلاف في ثبوت الملازمة من الطرفين (واستدل عليه الشهيد) في حواشي الكتاب بالاجماع المركب أيضاً بوجه آخر (قال) لان من قال بجواز بيع كلب الصيد قال بالباقي لحصول المقتضي فكأنه استنباطي ولا ضير فيه بعد القطع وهو الذي فهمه ابن ادريس في السرائر وكاشف الرموز وجماعة وبنى عليه الحكم في نهاية الاحكام والتذكرة (اما ابن ادريس) فانه بعد ان جوز بيعها نسب الخلاف الى الشيخ في النهاية في خصوص السلوقي • ثم قال انه رجع عنه في مسائل خلافه ولم يفهم الخلاف في شيء آخر وليس في الخلاف الا جواز بيع كلاب الصيد اذا كانت معلمه وانه لايجوز بيع غير المعلم على حال واستدل بالاجماع والاخبار ويحتمل ان يكون نظره في السرائر الى اجارة الخلاف كما ستسمع (ويرشد الى ذلك ايضاً)ان جماً غفيراً نسبوا الى أبي علي وسلار جواز بيع الاربعة مع انهما انما صرحا ببيع كلب الصيد والزرع والماشية ولم يذكرا الحائط ولعلهم ارادوا فيما نسبوه الى أبي علي ما حكي عنه من انه قال لاخير فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب ونسبوا الى اجارة المبسوط الوفاق وهو ايضاً لم يذكره[1] في اجارته الا انه يصح اجارة كلب الزرع والماشية كما يصح بيعها ونحوه مافي اجارة الخلاف ولعله[2] نظر ابن ادريس الى هذا ولهذا استدلوا على الجواز في الجميع فيما استدلوا بما رواه في المبسوط (قال) روي ان الماشية والحائط مثل ذلك يعني الصيود ولم يذكر فيها كلب الزرع فكأن ذلك منهم بناء على ان المناط منقح والمنقح له الاجماع لانهم لم يفهموا الخلاف الا ممن شذ بزعمهم حيث انه لم يقطع بالتنقيح كالمحقق حيث منع في الشرائع وتردد في النافع ونحوه ابن عمه في النزهة واما المقنع والمقنعة والخلاف والمبسوط والنهاية والغنية فلم يفهموا منهما المخالفة وان نصوا على ان ثمن الكلب الذي ليس بكلب صيد سحت او يقولون المنقح له العقل وقد اطالوا في بيانه (وحاصله) جواز الانتفاع وهو حاصل في الثلاثة او يستدلون بالاولوية العرفية لانه اذا جاز بيع كلب الصيد وهو مما لاتمس اليه الحاجة واكثره لهو واشر و بطر فكيف لا يجوز بيع كلب الماشية التي لا يستقيم بقاؤها في الشامات والفرس الا بالكلاب وكذلك الزرع والبستان كما هو مشاهد بالعيان والأولوية العرفية حجة (وعلى هذا)فتكون اخبار الباب الدالة على استثناء كلب الصيد دالة على غيره من الكلاب الثلاثة والقول بأن ذلك تعبد محض تعسف محض (سلمنا) ان الشيخ في مكاسب المبسوط والخلاف قائل بالمنع مع ان جماعة نسبوا اليه التردد في بيع المبسوط • وانه في اجارة الكتابين انما جوز كأبي علي وسلار بيع كلب الزرع والماشية (لكنا) نقول كيف يعقل منهم ذلك مع انه قد قيل انه لاقائل بالفرق فان كانوا استندوا الى رواية المبسوط قلنا انها انما تضمنت كلب الماشية والحائط مع ضعفها (وان كانوا استندوا) الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اتخذ كلباً الا كلب ماشية او زرع نقص من اجره كل يوم قيراط (قلنا) هي رواية عامية قاصرة الدلالة وهم اجل من ان يستندوا اليها او يحكموا بما لا يعقل وجهه فالوجه ما فهمه منهم ومن الاخبار وجوه الاصحاب كما نبهناك عليه(سلمنا) لكن الشهرة متحققة بدون هؤلاء اذ الحكم مصرح به في اربعة وعشرين كتاباً فقد كاد يكون اجماعياً مضافاً الى ما ادعي من الاجماعين المركبين وتنقيح المناط والاولوية والملازمات الاخر وخبر المبسوط وفي الصحيح لاخير في الكلاب الا كلب صيد اوماشية[3] (وعن الغوالي) في خبر طويل فجاء الوحي

(١) كذا في نسخة والظاهر يذكر بغير هاء «مصححه»(٢) ولعل خ ل (٣) الصيد والماشية خ ل

باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد والماشية والحرث وأذن في اتخاذها والشهرة تجبر الدلالة اذا انحصر الدليل فيها على قول او في غيرها على آخر والكل ممكن هنا وجبرها للسند معلوم مضافاً الى اعتضادها بما سمعت ويزيد ذلك ان الاصحاب جوزوا هبتها ولم يعرف الخلاف الا من بعض الشافعية كما أشار اليه في هبة التذكرة وجامع المقاصد وكل ما يجوز هبته من الاعيان يجوز بيعه وكل ما يجوز بيعه تجوز هبته وفي ذلك كله بلاغ ومقنع في الخروج عن أصل التحريم والعمومات في المقام وغيره «على ان اخبار الباب» قابلة للتنزيل على كلب الهراش الذي يكثر وجوده في الاسواق والمقاصب[1] والعقور الاهلي الذي يكون في البيوت يعقر كل غريب لم يأنس به بل ربما عقر بعض أهل الدار لتوهمه انه من غيرهم وهذا ضرره أكثر وهو كثير جداً كما هو مشاهد عياناً وهو من المؤذيات فلا يكون الخارج أكثر من الداخل على انه[2] جائز واقع كما حرر في محله (وأما الكلب الاهلي) الذي يتخذ لحفظ الدار أو الطنب أو السوق وليس عقوراً فالحال فيه كالكلاب الثلاثة يجوز بيعه وفاقاً للفخر في شرح الارشاد وابي العباس والمحقق الثاني والمولى القطيفي والشهيد الثاني وغيرهم وهو قضية كلام الباقين بالتقريب الذي ذكرناه بل الجرو القابل للتعليم كذلك كما في نهاية الاحكام والمسالك لانه قابل للتعليم كالعبد الصغير (وقد علم في مطاوي البحث) من قد قيل انه منع من بيع الثلاثة وقد عرفت انهم يدعون ان الخلاف الصريح هو من المحقق في الشرايع وابن عمه في النزهة وفي النافع تردد كظاهر المفاتيح «ولا تصغ» الى خلاف بعض متأخري المتأخرين ممن لم يفرغ الوسع في التتبع كصاحب الرياض وخاله الاستاد العلامه فيما حكي عنه واستادنا دام ظله العالي او كان ممن لا يحتفل باجماع ولا شهرة ولا بالاخبار التي ليست في الجوامع العظام كصاحب الكفاية والمولى التستري على ما وجد في بعض الحواشي[3] لكن العجيب ما حكي عن الاستاد الشريف مع سعة باعه وكثرة اطلاعه ولعله لم يوسع المسألة تتبعاً لان كان ذلك منهُ في اوائل تحصيله هذا ان صح النقل عنهُ «والذي جرأهم على المخالفة» ما رأوه من ضعف ادلة المشهور كالاستدلال بالاصل والعمومات و بالديات وثبوت الغرامات وحرمة الاتلاف و بعض الملازمات التي لم يتحقق انعقاد الاجماع عليها (ويحكى) عن صاحب الوسائل الاقتصار على كلب الماشية والحائط ولعله استند الى رواية المبسوط لكنه خرق للاجماع (اذا تقرر ذلك) فلا يشترط في الصيود ان يكون سلوقياً كما سمعته عن المقنعة والنهاية ولا ان لا يكون اسود بهيما كما لعله يلوح من اطلاق ابي علي كما حكي عنه للاطلاق في النصوص والفتاوى والاجماعات ولا يشترط قصد صفة الصيدية ولا غيرها من الصفات عند البيع والاكتساب كما نبه عليه الاستاد وهو الذي يقتضيه الاطلاقات (والمراد) بالماشية الابل والغنم والبقر واكثر ما يستعمل في الغنم كما نص على ذلك اهل اللغة والمراد بالحائط هنا البستان كما نص عليه جماعة كثيرون منهم ابن ادريس في ديات السرائر وابو العباس والكركي وصاحب ايضاح النافع وهو قضية كلامهم في الباب وباب الديات حيث يفرقون بين كلب الحائط وكلب الدار «نعم» احتمل كاشف اللثام شمول كلب الحائط لكلب الدار ٠ والحائط في كلام ابن الاثير والفيروز بادي والفيومي وغيرهم الجدار والبستان واقتصر على الاول في الصحاح لكنه اشار الى البستان بقوله حوط كرمه اذا بنى حوله حائطا (والمراد بالزرع) ما استنبت بالبذر ولو في غير حائط كما ان الحائط يكون بدون زرع واجتماع الصفتين او الصفات ادعى الى جواز الاكتساب بدون ارتياب ولو ضعف

(١) وعند القصابين خ ل (٢) على ان ذلك خ ل (٣) وما يوجد في بعض الحواشي عن المولى التستري خ ل

واجارتها واقتناؤها وان هلكت الماشية والتربية ويحرم اقتناء الاعيان النجسة الا لفائدة كالكلب والسرجين لتربية الزرع والخمر للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع (الثاني) كلما يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود وآلات القمار كالشطرنج والاربعة عشر وهيا كل العبادة كالصنم «متن»

الكلب عن النفع جاءه المنع ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وان هلكت الماشية ﴾ * او خرب الحائط او باعه او هلك الزرع فلا يزول الحكم للاصل وبقاء الاسم وليس ذلك من قبيل المشتق كالصيود فيما اذا زال عنه وصف الصيد لكبر او عجز او مرض او كسر لا يرجي زواله بل هو من قبيل ما اذا كان صيودا وعجز صاحبه عن الصيد لكبر او مرض لا يرجي زواله ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والتربية ﴾ اي تربية الكلب الصغير وان لم يكن له أحد هذه الامور ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويحرم اقتناء الاعيان النجسة ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع ﴾ * كما صرح بذلك جماعة لما دل على عدم الانتفاع بالمحرمات وتحريم ما فيها من ضروب الفساد من اخبار واجماع وذلك مع قصد الايذاء او احتماله ولو بالآخرة والحمد لله وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله سبحانه عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن رواتنا الراشدين ولا حول ولا قوة الا بالله (قال آية الله سبحانه) الامام العلامة اعلا الله تعالي في الجنان مقامه * ﴿ الثاني كلما يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود وآلات القمار كالشطرنج والاربعة عشر وهيا كل العبادة كالصنم ﴾ * في المقنعة التنصيص على حرمة عمل هذه الاشياء والاكتساب بها والتصرف فيها وهو الذي تعطيه عبارة السرائر حيث عدها من المحظور على كل حال وفي المراسم والشرائع والنافع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وكفاية الطالبين وغيرها حرمة التكسب بها وفي المنتهى يحرم عمل الاصنام وغيرها من هيا كل العبادة المبتدعة وآلات اللهو كالعود والزمر وآلات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك فقد نفى الخلاف عن تحريم العمل وهو يستلزم تحريم الاكتساب «وفي الغنية» الاجماع على تحريم اجر عملها وذكر في مجمع البرهان تحريم ما يقصد منها وتحريم بيعها والتكسب بها ثم قال دليل الكل الاجماع «وفي الحدائق» نفي الخلاف عن ذلك «وفي الرياض» الاستدلال على حرمة التكسب بها بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة ولم اجد نقله الا فيما عرفته بعد ملاحظة ما يزيد عن اربعين كتاباً والامر سهل اذ الاجماع معلوم وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير (عن مولانا الصادق عليه السلام) قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي معصية وكبيرة موبقة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير . ونحوه فيما دل على كون الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير فتثبت احكامه التي منها حرمة التكسب (المروي) في الكافي المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير (ويبقى الكلام في مقامات) الاول (هل يجوز الانتفاع بها في غير ما اعدت له) . ظاهر المقنعة والسرائر العدم كما عرفت وهو الذي قد تعطيه القاعدة التي اسست في الايضاح وشرح الارشاد لفخر

الاسلام والتنقيح وغيرها لان كانت غالب منافعها محرمة عليها بوفى جماعة كصاحب المسالك وغيره في مطاوي كلامهم بحمل البيع في كلامهم على التمثيل فتدبر ويدل على تحريم مطلق الانتفاع بها (قول الصادق عليه السلام) انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ماهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك (الى ان قال) فحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها والضعف منجبر بشهرة العمل به في مقام اخر وان لم تستند شهرة العمل اليه كما حرر في فنه بل قد ندعي شهرة العمل به فيما نحن فيه وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام انه يحرم فعلها وان كان لغير اللهو لانه يقصد به الحرام غالباً وهو الذي يعطيه اطلاق الخبر والاجماع المستفاد من المنتهى ان لم يحمل على الغالب وعلى كل حال فالظاهر التحريم لما يظهر للفقيه من حال فحوى الشارع فليتأمل ﴿ المقام الثاني ﴾ هل يملكه عامله وصاحبه أم لا . ظاهر الامر بكسرها والخبر والقاعدة والكتب المتقدم ذكرها كالمقنعة وما كان نحوها وعدم ضمان المتلف لها قيمتها . عدم ملكها وانها لا تعد مالا في نظر الشارع كما اشار الى الاخير في جامع المقاصد (وقال في المهذب البارع) قد استقرينا الاعيان التي ينتفع بها ويجوز بيعها فوجدنا الشارع قدر فيها عند اتلافها على مالكها قيمتها السوقية « انتهى فتدبر » وكأن الامر واضح في الاصنام والصلبان عامها وخاصها ولا قائل بالفرق ويأتي بيان حال الاواني المحرمة لكنهم في باب الغصب صرحوا بان الرضاض بعد كسرها بحيث لا يمكن الانتفاع به فيها يكون مملوكا فان حرقه أحد ضمن قيمته « فليلحظ الجمع بين المقامين » كأن يقال تملك المادة ولا تملك الصورة ولا تضمن المادة لو توقف اتلاف الصورة على اتلافها بل لا تضمن مطلقاً ولا كذلك الرضاض بعد كسرها (وما قاله صاحب المسالك) واقتفاه فيه المولى الاردبيلي والخراساني وشيخنا صاحب الرياض وصاحب الحدائق من انه ان أمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة لمنفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة احتمل جواز بيعها (مردود) بعد تسليم ملكها وجواز حفظها وابقائها والا لما وجب كسرها بما عرفت مما دل على عدم جواز الانتفاع بها أصلا فضلا عن بيعها والاكتساب بها مضافاً الى اطلاق الجميع عدم جواز بيعها من دون تفصيل فيمكن دعوى تحصيل الاجماع مضافاً الى ان هذا الانتفاع نادر فلا يقدح في ذلك كما اعترف به صاحب المسالك وقضت بها القاعدة التي بنى هو وغيره عليها لكن صاحب المسالك والمولى الاردبيلي رجحا بعد ذلك عدم الجواز (ثم انه) لو جاز ذلك لصح بيع الخمر للتخليل ممن يوثق به (سلمنا) ان الخمر مما قام الاجماع على عدم جواز بيعها وانما نحن فيه ليس مثلها (لكنا نقول) يلزم منه جواز بيع الدبس النجس ليجعل ماء طاهراً وينتفع به وكذلك القطران والعطر النجسان يباعان ليجعلا في الماء الكثير بحيث يصيرا ماء صرفاً فيطيب ريح الماء الآجن فتشرب منه المعزا في الاول والاناسين في الثاني ولا أظن أحداً يقول بذلك فليتأمل جيداً (وبذلك كله) يعلم حال ما في التذكرة في موضع منها من انها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته انه يجوز بيعها على الاقوى وتبعه على ذلك المولى الخراساني وصاحب الرياض وصاحب الحدائق بل في الثاني نفي الريب عن ذلك واحتمل الوجهان في جامع المقاصد والمسالك واطلق الجميع المنع بحيث يشمل ذلك فكانت هذه الآلات عندهم كالخمر لا تباع وهي آلة لذلك (واما أواني الذهب والفضة) فعلى القول بحرمة عملها واقتنائها للقنية والتزيين يكون من قبيل ما نحن فيه ومعنا القول هو المشهور كما في مجمع

وبيع السلاح لأعداء الدين وان كانوا مسلمين « متن »

البرهان والمدارك والكفاية و به قال الشيخ والمحقق في المعتبر والآبي والمصنف في الكتاب والمنتهى وولده والكركي وغيرهم وعليه تدل جملة من ظواهر الاخبار كما في الحدائق وهو الذي يعطيه فهرست الوسائل والمخالف ابن ادريس والعلامة في المختلف واستحسنه صاحب المدارك ومال اليه شيخه المقدس الاردبيلي ولا يفرق بين المشاهد الشريفة وغيرها ودليل التعظيم وميل قلوب الناس لا يصلح لتخصيص الدليل لو كان موجوداً (وأما استعمالها) في غير الاكل والشرب فقد حكى الاجماع على حرمته في التذكرة والمدارك وظاهر المنتهى والتحرير وفي كشف الرموز لا خلاف فيه «فلا يلتفت» الى ما في المسالك من احتمال تجويز ذلك (ومما ذكر) يعلم الحال في الجارية المغنية و بيعها بأكثر مما يرغب فيها لولا الغناء (وقال عليه السلام) المغنية ملعونة ومن آواها ملعون ومن أكل كسبها ملعون الى غير ذلك من الاخبار المتظافرة وفيها الا أن يمنعها منه • وليعلم انه يعلم من ذلك كله ان كل ما حرم عمله والعمل به حرم الاكتساب به ولا كذلك العكس عند جماعة لجواز اتخاذ شعر الخنزير للخرز للاخبار الواردة في ذلك وقد ادعى في السرائر تواتر الاخبار على خلاف ذلك وقد عرفت الحال في ذلك عند الكلام على أجزاء الميتة (وقال في جامع المقاصد) وهل الصورة المعمولة من هذا القبيل الحقها به بعض العامة ولم أجد مثله في كلام أصحابنا (قلت) ان أراد بالصورة صورة غير ذي الروح فقد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذي الروح وهو الظاهر من فتوى الاصحاب (وان أراد) صورة ذي الروح فهي وان حرم عملها لكن لا يحرم اقتناؤها اذ ليس المقصود منها محض التحريم والا لما كرهوا الصلاة في ثوب أو خاتم فيه صورة حيوان بل كانوا حرموا حفظه والصلاة فيه ولا فرق في الظاهر هنا بين ذات الظل وغيرها لكن كلام جامع المقاصد في غير ذات الظل وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب الصلاة في لباس المصلي ومكانه ونقلنا أخباراً كثيرة من البحار وغيره يفهم منها جواز اقتنائها (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب وتقديرها (الثاني) من أقسام المحظور الاكتساب بكل ما يكون المقصود منه حراماً عيناً كان كآلات اللهو أو غير عين كبيع السلاح و بيع العنب فما في العبارة ليست عبارة عن الاعيان فقط فلا حاجة الى ما تكلفه في جامع المقاصد و يرشد الى ما ذكرناه عبارة التحرير وغيرها ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ و بيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا مسلمين ﴾ * الذي تقتضي به أصول المذهب مع قطع النظر عن أخبار الباب وفتاوى الاصحاب تحريم كل ما يعان به على الظلم والعدوان ولو مدة قلم مع العلم والقصد كاستحباب المعونة على البر والتقوى والجواز مع انتفاء العلم والقصد أو أحدهما وهو القصد «والمصنف» جعل بيع السلاح لاعداء الدين من القسم الذي يكون المقصود منه حراماً والظاهر بمعونة ما قبله وما بعده ارادة المنشانيه فيكون التحريم مقصوراً على حال الحرب وعدم الصلح والهدنة كما صرح بذلك في السرائر والنافع والتحرير وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والمسالك والروضة والكفاية (وهو ظاهر الاخبار) كما في الدروس ومجمع البرهان وحاشية الارشاد (ودلالتها عليه أقوى) كما في المختلف (وأوضح) كما في المهذب البارع وعلى ذلك تنزل عبارة الشرائع والتذكرة والارشاد وغيرها مما شارك الكتاب في العنوان وأوضحها عبارة الشرائع بل الظاهر من هذه العبارات وخبر هند التحريم حينئذ أي حال الحرب وان لم يقصد المعونه ماعدا

السرائر والنافع فستسمع الحال فيهما بل في الخبر المذكور انه شرك (قال الصادق عليه السلام) في الخبر المذكور فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحاً يستعينون به علينا فهو مشرك ولعله محمول على قصد المعونة على المسلمين كما لعله يظهر منه أو اعتقاد اباحتها أو على المبالغة وقضية كلام من ذكرنا التحريم بالاولوية اذا قصد المساعدة حال الحرب. أما اذا قصد المساعدة لا في حال المباينة فلا ريب في التحريم عند هؤلاء وغيرهم (أما هؤلاء) فلانهم انما حرموه حال الحرب لافضائه الى المساعدة وان لم تقصد فكيف اذا قصدت وان لم يكن البيع حال الحرب و به صرح في المسالك والكفاية وغيرهما (وأما عندغيرهم) فللعمومات وأصول المذهب ومن هنا يعرف الحال في عبارة السرائر والنافع والدروس والتنقيح فانها لا تخلو من أشكال (قال في السرائر) وحمل السلاح مساعدة ومعونة لاعداء الدين و بيعه لهم اذا كانت الحرب قائمة . الى آخره (وقال في النافع) ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب (وقضية هاتين العبارتين) اختصاص التحريم بقصد الاعانة وكونها في حال الحرب (وقال في الدروس) و بيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفاراً أو بغاة ومثلها عبارة التنقيح وقضية هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة وعدمه مع عدمه ولو كانت الحرب قائمة وهذه العبارات مع مخالفتها لما عرفت مخالفة أيضاً لاطلاق النصوص في الباب (كقوله عليه السلام) في حسنة أبي بكر أو صحيحته اذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا اليهم السلاح والسروج (وقوله عليه السلام) في خبر السراد لا تبعه في فتنة «ولعل» النظر في هذه الكتب الاربعة الى ما يظهر من ذيل خبر هند السراج على اختلاف انظارهم فيه(هذا) وقضية كلام المصنف على ما نزل عليه عبارته وكلام من قلنا انه موافق له انه لا يحرم البيع وقت الهدنة اذا لم يقصد المساعدة و به صرح جماعة ممن وافقه (ويدل عليه قوله عليه السلام) في خبر الحضرمي حيث سأله حكم السراج (فقال) ما ترى فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج وأداتها « لا بأس » أنتم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكم في هدنة فاذا كانت المباينة «الحديث» (وأما اذا علم) من أعداء الدين ارادة دفع الكفار فلا ريب في الجواز كما صرح بذلك في كشف الرموز والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها بل لا أظن أن الشيخين وسلار والتقي يخالفون في ذلك مع موافقته للاصل والاعتبار وصريح الاخبار (كقول أبي جعفر عليه السلام) في خبر هند السراج احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم و بعهم فاذا كانت الحرب «الحديث» (وعليه) يحمل خبر أبي القاسم الصيقل أو على حال الهدنة كما في خبر الحضرمي (وأما) اذا حملت عبارة الكتاب على ان المراد ما يقصد منه الحرام بمعنى انه يفضي اليه ولو بعد حين كما فهم ذلك منها ومن عبارة الشرائع والارشاد لانهما مثلها المحقق الثاني والشهيد الثاني فقيداهما بحال عدم الهدنة وقد فهم الاطلاق من الشرائع الآبي كما ستعرف(كانت) أي عبارة الكتاب وما ضاهاها موافقة للمقنعة والنهاية والمراسم حيث أطلق فيها التحريم من دون تقييد بحال الحرب ولا بقصد المساعدة(قال في المقنعة) بيع السلاح لاعداء الدين حرام وعمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام والجملة الثانية منفصلة عن الأولى ونحوها عبارة النهاية وأظهر منها عبارة المراسم والتعبير في عنوان الاستبصار بالكراهة محمول على التحريم والاطلاق المذكور محكي عن التقي الحلبي وفي كشف الرموز القول باطلاق التحريم للشيخين وسلار وأتباعهم ولم أجده في الوسيلة ولا حكي عن القاضي وهو أدرى وحكاه عن شيخه في

الشرائع واختاره فيكون خيرة التذكرة والارشاد لانهما كالشرائع والكتاب وخيرة اللمعة بل هي أوضح (وقال الشهيد) في حواشيه على الكتاب المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقاً في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال ولعله أراد لاهل الحرب ويرشد اليه مافي المهذب البارع وهو يقتفي أثره دائماً (قال فيه) بيع السلاح لاهل الحرب لايجوز اجماعاً وأما أعداء الدين كأصحاب ففيه الخلاف فقد قصر الخلاف على أعداء الدين من المسلمين وهو خلاف ما عليه المتأخرون وخلاف ما فهموه من كلام المتقدمين كما يعرف ذلك من لحظ كلامهم عند ذكر الاقوال٠وان صح ما ذكره ابو العباس امكن حمل اطلاق المقنعة والمراسم عليه بل في المراسم أعداء الله ولعلها في أهل الحرب أظهر ولا تقبله عبارة النهاية لانه قال وبيع السلاح لسائر الكفار وأعداء الدين (وقد تحمل) عبارات المتقدمين على قصد المساعدة كما هو ظاهر كشف الرموز أو صريحه وكما تشعر بذلك عبارة النافع والدروس كما يظهر ذلك للفقيه الماهر (قال في النافع) ما يقصد به المساعدة على الحرام كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب وقيل مطلقاً وأشار بالقيل الى قول المتقدمين ومعناه انهم قائلون بالحرمة على قصد المساعدة لكن لم يقيدوه بحال الحرب كما هو واضح للمتروي (وقال في الدروس) وبيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفارا أو بغاة وقيده ابن ادريس بحال الحرب فلو كان القدماء على التحريم مطلقاً قصد المساعدة أم لا لأشار الى خلافهم وما اقتصر على خلاف ابن ادريس فقط ويشير[1] الى ذلك استناد من أطلق كالكتاب الى انه اعانة لهم على الظلم «فتأمل جيداً» وأول من فتح باب الوهم من المتأخرين العلامة في المختلف فانه لم ينقح المسئلة وعلى هذا تلتئم الكلمة ويرتفع الخلاف في المسئلة الا في أشياء سهلة والا فما كان الشيخان وسلار وأبو الصلاح والمحقق في الشرائع وكاشف الرموز والعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهم ليحرموا بيع السلاح على أعداء الدين مع عقد الهدنة معهم عشر سنين لمكان ضعف في المسلمين ومخالطتهم لانها منتهى المدة حينئذ من دون قصد اعانة ومساعدة٠ان ذلك لبعيد لا باعث على ارتكابه مع امكان التنزيل القريب وشهادة جملة من العبارات بأن هذا مرادهم معها في ذلك من اعراضهم عن أصول مذهبهم والاعراض عن قواعد الجمع بين الاخبار والا فقد استدلوا لهم على ما نسب اليهم من الاطلاق المشار اليه (بما رواه في الفقيه) من وصية النبي صلى الله عليه وسلم لعلي عليه السلام ياعلي كفر بالله العظيم من هذه الأمة عشرة أصناف (الى أن قال) وبايع السلاح من أهل الحرب (وبما رواه) عبد الله ابن جعفر الحميري في قرب الاسناد في الصحيح عن مولانا الكاظم عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحاً فلا بأس وفيهما مع قصور سند الاول وضعف دلالة الثاني لأعمية البأس المفهوم منه من الحرمة٠ انهما مطلقان يجب تقييدهما بالاخبار الاخر المقيدة ومعارضان باطلاق الجواز في خبر أبي القاسم الصيقل (ومثل ذلك) ما استدل به الشيخ في الاستبصار على ذلك بخبر السراد عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قلت اني أبيع السلاح (قال) لا تبعه في فتنة (ولعله) بنى الاستدلال على ان المراد بالفتنة ما يشمل المعاونة على الظلم والا فقد نقل في كشف الرموز عن ابن ادريس الاستدلال بهذا الخبر (ولعل) الاستدلال لهم بخبر هند السراج أولى (حيث) قال عليه السلام له احمل اليهم فان الله يدفع بها عدونا وعدوكم حيث دل على الجواز عند القيد فيحملون خبر الحضرمي

(١) ويرشد خ ل

على ما اذا استعملوها في قتال الكفار لمكان القيد في هذا الخبر (وفيه) ان الاولى مطلقة والثانية لم يذكر فيها دفع العدو على سبيل التقييد(سلمنا) لكنها لم تدل على التحريم عند عدمه الا بمفهوم ضعيف جداً وعلى كل حال فهم اجل من ان يستدلوا بهذه الاستدلالات الواهية (ومعنى قوله عليه السلام) انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انكم باقون على دينه بعد موته صلى الله عليه وآله كاصحابه الباقين على صحبته ودينه بعد موته صلى الله عليه كما يشير اليه قوله انكم في هدنة أي سكون من الفتن بالصلح مع أعداء الدين وفي جامع المقاصد لا مانع من أن يراد بالمسلمين المسلمون حقيقة والخوارج والغلاة داخلون في أعداء الدين « قلت » وقد وافقه على ذلك جماعة (قال) ويدخل في المسلمين قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم لانهم أعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حرباً واستحقاقهم القتل « قلت » وممن نص على تحريم بيعه على قطاع الطريق الشهيدان في الدروس واللمعة والمسالك والروضه والمقداد والميسي والخراساني لاستلزامه الاعانة على الاثم وعموم قوله عليه السلام في كل فتنة (وقد استثنى) المصنف فيما يأتي من الكتاب والتحرير والتذكرة ما يكن من آلة السلاح كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف[1] وفاقاً للشيخ في النهاية وابن ادريس في ظاهره حيث ذكره عنه في السرائر وأقره عليه ووافقهم على ذلك الشهيدان والمحقق الثاني (وقيده) الشهيد في حواشيه بحال الصلح والهدنة (وقال) انه يحرم بيعها حال الحرب (واستشكل) فيه المولى الاردبيلي والخراساني وجزم بالتحريم شيخنا صاحب الرياض حجة الشيخ صحيحة محمد بن قيس او حسنته (قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام) عن الفئتين تلتقيان من أهل الباطل أنبيعهما السلاح (قال) بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا قال صاحب الرياض تبعاً لمجمع البرهان والحدائق انه ليس مما نحن فيه لانه في الفئتين من أعداء الدين (قلت) لعل وجه الاستدلال به من حيث انه أشعر بعدم جواز بيع ما لا يكن من السيف والرمح ونحوهما مع مشاركته لما يكن في المعاونة على الاثم لان كان قتالهما ظلماً فلولا وجود الفرق بينهما لما فرق • فلا فرق بين كون الفئتين من أعداء الدين أو احداهما مضافاً الى الاصل والعمومات (وقد يقال) أن أدلة تحريم المعاونة على الاثم تدفع ذلك معا في خبر الحضرمي من تحريم حمل السروج اليهم وهو ظاهر خبر هند وغيره بل قد يراد بالسلاح في الاخبار وكلام الاصحاب مطلق ما يتخذ للحرب ولو أريد خصوص الحديد كان مثالا وضرر حمل الدروع اليهم أكثر من حمل السروج (وقد يحتمل) أن يراد بالسروج السيوف السريجيه تنسب الى سريج وهو قين (أو تقول) الشهرة تجبر دلالة الخبر اذا انحصر الدليل فيه كما كان يراه الاستاد الشريف قدس سره فيترجح بها هذا الخبر على خبر الحضرمي وان تشاركا في الصحة أو الحسن فتأمل (وفي حكم) ما يكن تهيئة الدواب وأسباب السفر والسعي في تقويتهم ولو بعلم أو شعر (والتحقيق) أن الحكم في أصل المسألة ليس معلولا لمظنة ترتب الحرام اذ لا تصلح للعلية بل لقيام الادلة على الخصوصية ولا فرق في جهة الحرام بين الاصلية الوضعية والمقارنة الغالبية وبين المأخوذة في النية ولو مع ندرتها ﴿ تنبيه ﴾ لو باع السلاح حيث يحرم البيع هل يكون العقد صحيحاً أم لا (أختار الاول) في التنقيح وكأنه ظن ان النهي راجع الى المعونة والا فالعوض من حيث هو صالح للنقل فالنهي راجع الى أمر خارج كالبيع وقت النداء (واختير الثاني) في الدروس وحاشية الارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الظاهر ان

(١) التجفاف بالجيم وكسر التاء قال في القاموس آلة للحرب يلبسه الفرس والانسان ليقيه في الحرب

واجارة السفن والمساكن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صنما ويكره بيعه على من يعمله من غير شرط « متن »

الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعاً لا مجرد الاثم فالنهي راجع الى نفس المعاملة كبيع الغرر أو الى أحد المتعاقدين وليعلم أنه لوجهل بالحال حلت المعاملة لكنها تفسد لعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعاً (وكذلك) ما اذا باع تقية وزعم ان الموضوع حرام والواقع خلافه (فوجهان) أقواهما الصحه والعصيان ﴿ قوله ﴾ ﴿ واجارة السفن والمساكن للمحرمات و بيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صنما ﴾ مثل ذلك ما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة والدروس واللمعه (وظاهرها) كما فهم منها جماعة أنه لا بد أن يكون البيع لاجل ذلك أي الغاية المحرمة وهو صريح جماعة وظاهر آخرين في باب الاجارة ونسبه في اجارة مجمع البرهان الى ظاهر الاصحاب سواء شرطها في متن العقد أو حصل الاتفاق عليها (وحكي) عن المنتهى دعوى الاجماع على ذلك (وقضية ذلك) انه يجوز مع فقد الشرط كما أشار اليه المصنف هنا بقوله ويكره بيعهما على من يعمله من غير شرط وفي التحرير والتذكرة والمنتهى على ما حكي عنه (قال في التحرير) بعد أن ذكر نحو ما في الكتاب ويجوز بيع ذلك على من يعمله اذا لم يبعه لذلك على كراهية وقال فيه أيضاً لو أجرها يعني السفن والمساكن لمن يعمل ذلك لا بشرطه جاز (ونحو ذلك) عبارة الشرائع والنافع واللمعة فقد تحصل انه اذا باع لمن يعمل الصنم أو الخمر أو آجر لمن يتعاطى المحرمات فاما أن يشترط البيع لذلك لفظاً أو نية مع اتفاقهما على ذلك أو لا يشترط (وعلى الثاني) فاما أن يعلم أنه لا يعمل هذا العنب بخصوصه خمراً ولا يتعاطى المحرمات في خصوص هذا البيت أو هذه الدابة أو يعلم ذلك أو يظن أو لا يعلم ولا يظن ودليل التحريم في الاول ظاهر لانه اعانة على الاثم والعدوان مضافاً الى اجماع المنتهى واجماع اجارة الخلاف والغنية بل بديهة العقل تحكم بقبحه وتحريمه كما ان دليل الجواز في الثاني ظاهر أيضاً واطلاق ابن ادريس أولوية الاجتناب يحمل على غير هذه الصورة قطعاً (وأما الثالث) وهو ما اذا أجر لمن يعلم أنه يعمل أو يتعاطى بدون شرط في متن العقد فاما أن يقصد بذلك الاعانة على ذلك أولا فان قصد فلا ريب في التحريم لانه اعانة على الاثم كبيع السلاح لاعداء الدين و يحمل اطلاق الاكثر وتصريح البعض على غير هذه الفروض قطعاً . وأما اذا لم يقصد الاعانة فظاهر العبارات التي قد سمعتها بأسرها وعبارات باب الاجارة وان تفاوتت في الظهور عدم التحريم وهو صريح المحقق الثاني في حاشية الارشاد واجارة جامع المقاصد والفاضل الميسي والمولى الخراساني وهو ظاهر النهاية والسرائر في خصوص الخشب لمن يعمله صنما أو صليباً أو نحو ذلك وقد نسبا ذلك في الكتابين المذكورين الى رواية أصحابنا الا انه قال في السرائر الاولى اجتنابه (و يبقى الكلام) في معنى الشرط في كلامهم فهل يراد به ما يعم العلية صريحة أو منوية كما هو الظاهر من قولهم ليعمل صنما معما سيجيء من قولهم في الذمي المستأجر ولو أجره لذلك حرم . أو يقصر على الشرطية لان العلية من طرف المشتري معلومة اذ العلم انما يتعلق بقصده غالباً فلو فسد العقد من جانبه فسد من الجانبين (حجة المشهور) صحيحة ابن أذينة أو حسنته (قال) كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أيبيع العنب والتمر ممن يعلم أنه يجعله خمراً أو مسكراً (فقال) انما باعه حلالا في الأبان الذي يحل شربه أو

أكله فلا بأس ببيعه وهذ الخبر صحيح صريح مشتمل على تعليل يؤذن بالتعدية ولا قائل بالفرق بين العنب والخشب والسفينة والدابة الا ما يظهر من النهاية كما ستعرف (ونحوه) أخبار مستفيضة فيها الصحيح وغيره (كقول الصادق عليه السلام) في خبر أبي كهمس انا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمراً ونحوه صحيحة الحلبي وخبره [1] وخبر يزيد ابن خليفة وصحيحة رفاعة ويدل على الحكم في السفينة والدابة صحيحة ابن أذينة أو حسنته (قال) كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام عن رجل يؤاجر [2] سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر أو الخنازير فقال لا بأس ويحمل خبر جابر أو صابر الذي تضمن حرمة أجرة البيت على ما اذا شرط ٠ وحمل خبر ابن أذينة على صورة الحمل للتخليل كما في الوافي تبعاً لمجمع البرهان ينافيه ذكر الخنازير وان أمكن التأويل على بعد كاحتمال عدم العلم بحمله أو الجبر عليه وحمله على أهل الذمة الذين لهم أن يفعلوا ذلك كما احتمله المقدس الاردبيلي ينافي حمله حمل الخمر للتخليل (وأما حسنة ابن اذينة) أو صحيحته الاخرى النافية للباس عن بيع الخشب ليعمل برابط والمانعة من البيع ليعمل صلباناً مع ان الامرين من واد واحد فيحمل صدرها أيضاً على ما اذا لم يشترط والعجز على ما اذا اشترط والشاهد على هــذا الجمع اتفاق أخبار العصير على عــدم المنع مع اجماع المنتهى على التحريم مع الشرط مع [3] انه جمع مستحب على انه لاشاهد على الجمع بالجواز والكراهة وجمع الوافي بين خبري الاجارة قد علمت انه غير واف (ومن الغريب) ما احتمله المقدس الاردبيلي في أخبار العنب من امكان حملها على توهم البائع أن المشتري يعمله خمراً أو يكون الظمير راجعاً الى مطلق العصير والتمر لا المبيع [4] وما كنا نؤثر أن يقع مثله من مثله والامام عليه السلام يقول انا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمراً (وقال في الرياض) هذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالاتها وربما كان بعضها صريحاً لكن في مقاومتها الاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال واراد بالاصول كما صرح به قبل ذلك قاعدة تحريم المعاونة على الاثم وبالنصوص كما صرح به فيما سلف له خبر جابر الضعيف ومكاتبة ابن أذينة التي اشتملت على الجواز والمنع وقد سمعتها وخبر عمرو بن حريث عن التوت [5] أبيعه يصنع للصليب والصنم قال لا وهو مشتمل على أبان وعيسى القمي الذي لا نعرفه وكون الراوي عنهما السراد لا يجدي عند الاصحاب الا من شذ ممن تأخر ٠ هذا حال الاخبار التي استند اليها (وأما الجواب عن الاصل) فهو ما قاله المحقق الثاني في حاشية الارشاد بأنا نمنع كون ما نحن فيه معاونة على العدوان وانما هي مع بيعه لذلك والالزم عدم جواز بيع شيء ممــا يعلم عادة التوصل به الى محرم فلو تم هذا الاستدلال منعنا اكثر معاملة الناس «انتهى» وهذا كلام متين جداً لان السيرة قد استمرت على المعاملة على بيع المطاعم والمشارب للكفار في شهر رمضان مع علمهم بأكلهم وعلى بيعهم بساتين العنب والنخيــل مع العلم العادي بجعل بعضه خمراً وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في تقوية الجند والعساكر المساعدين لهم على الظلم والباطل الى غير ذلك مما لا يحصى (على ان العلم اليقيني) غير ممكن الحصول الا نادراً جداً وعلى تقدير حصوله لا يبعث على التحريم في غير الدماء والاعراض وان وجب النهي عن المنكر مع شرائطه والقائلون بالتحريم مع العلم بدون الشرط وقصد الاعانة هم الشيخ في ظاهر التهذيب كما حكي والمصنف في المختلف والشهيد في حواشيه على الكتاب والشهيد الثاني في المسالك والروضة وقد يلوح ذلك من جامع المقاصد وهو خيرة الشيخ في النهاية في المساكن والحمولات وخيرة مجمع البرهان والرياض في

(١) وغيره خ ل (٢) الرجل يؤجر خ ل (٣) ثم خ ل (٤) لا البيع خ ل (٥) التوز خ ل (وهو بالظم شجر)

والتوكيل في بيع الخمر وان كان الوكيل ذمياً وليس للمسلم منع الذمي المستأجر داره من بيع الخمر فيها سراً ولو أجره لذلك حرم ولو استأجر دابة لحمل الخمر جاز ان كان للتخليل والاراقه والاخرم ولا بأس ببيع ما يكن من آلة السلاح (الثالث) بيع مالا ينتفع به كالحشرات كالفارة والحيات والخنافس والعقارب « متن »

باب الاجارة . وأقوى ما يحتج لهم به انه اعانة كما سمعت وانه اذا باعه ممن يعمله مع علمه بأنه انما اشتراه لذلك فهو قاصد للمعونة فكان كالمشترط (وعلى ذلك ونحوه) بنوا تحريم بيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب مع تأييده بالاخبار التي استند اليها صاحب الرياض والمولى الاردبيلي وأنت قد عرفت حال الجميع وأما الاستناد الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فغير جيد لما [1] عرفت ولعله ممن لا يقدر على المنع وعلى ذلك قد تنزل أخبار بيع العنب والتمر (ويرشد الى ذلك) انهالم تختلف وما ذاك الا لمكان عدم القدرة عن الامتناع فيما يحتمل وشيوع استعمال الخمور في عصر المنصور وغيره من العصور وان من يمتنع عن بيعها لأولئك الخمارين اذا أرادوها يؤخذ بعنقه (وكيف كان) فالمشهور هو الاقوى للاصل المستفاد من العموم في أجناس العقود وأنواعها والاخبار الكثيرة واستمرار السيرة كما عرفت وقد عرفت حال العلم والظن في غير الدماء والاعراض ولا بد من مراجعة ما كتبناه في باب الاجارة في المسئلة والظن كالعلم كما في الروضة والمسالك ومجمع البرهان «وفيه نظر واضح» وفي التنقيح لا بد في التحريم من قصد المساعدة فلو لم يكن قصد كان مكروها وان كان المشتري ممن يظن انه يستعمله في الحرام «انتهى» وكأن العالم بأنه يستعمله في الحرام قاصد عنده فيكون قد فرق بين العلم والظن فتأمل (ومما ذكر) يعرف حال بقية الاقسام التي ذكرت في أول الكلام وقد عرفت مذهب ابن ادريس حيث أشرنا اليه آنفاً من انه قال لا بأس ببيع الخشب لمن يجعله صنما أو صليباً أوشيئاً من الملاهي (الى أن قال) والاولى عندي اجتنابه ومن الغريب ما في الدروس حيث قال وفي رواية ابن حريث المنع ممن يعمله وليس فيها ذكر الغاية واختاره ابن ادريس والفاضل (والغرابة من وجهين) (الاول) انه قال ليس في الرواية ذكر الغاية يعني ليعمل وهي ظاهرة في الغاية حيث قال أبيعه يصنع به مع انه في المختلف استدل بحسنة ابن أذينه ثم استدل بخبر ابن حريث وقد عرفت انه قاصر بحسب السند والدلالة (والثاني) ان خيرة المختلف حيث اشترط العلم تخالف خيرة السرائر كما عرفت (وليعلم) انه اذا باع حيث يحرم فعن ابن المتوج ان العقد صحيح حكاه عنه الشهيد وحكى عن المصنف في موضعين التصريح بالبطلان ولا فرق في التحريم بين قصد جهة الحرام منفردة أو منضمة الى جهة محللة ونية الوكيل المتصرف مؤثرة في المنع دون الوكيل على مجرد اجراء الصيغة ولا بد من ملاحظة المسئلة في باب الاجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والتوكيل في بيع الخمر ﴾ أي من المسلم كما اذا صار عصيره خمراً فوكل ذمياً في بيعه لعدم جواز ذلك الفعل منه فكذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل ومن ثم لم يفترق الحال بكون الوكيل ذمياً أو حربياً وليست عند التحقيق وكالة لانه يشترط في صحتها أمور ثلاثة (أحدها) كونه مملوكاً له . له ولاية عليه والغرض الرد على بعض العامة كما أشار اليه في الغنية وغيرها ومثل الخمر غيرها من المحرمات والنجاسات ﴿ قوله ﴾ ﴿ الثالث بيع مالا ينتفع به كالحشرات ﴾ مالا ينتفع به اما لخسته أو لقلته وكل منهما لا نفع فيه أصلاً أو

---

(١) كذا في الأصل

ينتفع به نادراً وقد أطلق في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة وحواشي الكتاب للشهيد ومجمع البرهان والمسالك والكفاية تحريم بيع مالا ينتفع به وقال في المبسوط كل ماينفصل من الآدمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر وغيره لا يجوز بيعه اجماعاً لانه لاثمن له ولا منفعة فيه وفي موضع آخر من المبسوط فان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات وعد أشياء كثيرة وفي الدروس مالا نفع فيه مقصوداً للعقلاء كالحشار وفضلات الانسان وفي التنقيح مالا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان (وقد ينزل) كلام من أطلق على ما في الدروس اذ كل شيء فله نفع ما كما قال في التذكرة وقال فيها أيضا لا اعتبار بما يورد في خواص بعض الاشياء من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا (وفي ايضاح النافع) جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع وذكر أشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فلا نزاع وان كان لان ما مثل به مما لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع به فالمنع متوجه في أشياء كثيرة انتهى (قلت) الباب واسع وقد أدرجوا فيه أشياء كثيرة والذي ينبغي أن يكون ضابطا في الباب وينزل عليه كلامهم (ان يقال) ان من الاشياء مالا ينتفع به اصلا اما بالفرض او في ذلك الوقت ومنها ما ينتفع بها نفعا نادرا تستسقطه عقول اهل المعيشة وهذا يحرم بيعه سواء اشتري لذلك النفع النادر أولا وان لم يكن بحيث تستسقطه العقول فان لم يقصد ببيعه تلك المنفعة النادرة فهو محرم أيضاً على تأمل وان قصد ببيعه تلك المنفعة فالظاهر الجواز وتحمل الاطلاقات وكلام التذكرة واجماع المبسوط على غير هذا الفرض من الاقسام المذكورة . ومما لا ينتفع به ما نص الشارع على تحريمه وكانت منافعه كلها محرمة أو كان المحلل منها مما تستسقطه العقول بالنسبة الى ما حرم منه وهذا الضابط لعله منطبق على جميع اقسام الباب ما ذكر منها وما لم يذكر (وكيف كان) فالدليل على تحريم بيع ما لا نفع فيه اجماع المبسوط الصريح والظاهر كما سمعت ومجمع البرهان وانه اسراف ولا تجوز معاملة المسرف لشرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم انعقاد البيع وهذا الدليل لا يتناول ما اذا قصد ببيعه تلك المنفعة النادرة لمكان فعل الناس من غير نكير ببيع الأدوية والعقاقير التي لا يحتاج اليها الناس الا نادراً وكذلك الديدان والعلق للامراض ومص الدم من وجه صاحب الكلف ولان المعاملة انما شرعت لقوام النظام وتسهيل امر المعاش وذلك يقتضي الصحة في كل ما ينتفع به ولو نادراً اذا تعومل عليه لذلك وهذه اذا حيزت لمثل ذلك ملكت (وبه يندفع ما قيل) ان البيع فرع الملك ومثل البيع في الحكم غيره من المعاملات وهذه كلها يجوز الانتفاع بها في جميع الوجوه المحللة ما لم تدخل في حكم الميتة ولا ملازمة بينه وبين جواز الاكتساب وهذا كله منطبق على ما لا ينتفع به لخسته او قلته لكن الثاني يذكرونه في شروط المعقود عليه ويعدون منها صلاحية التملك ويفرعون عليه عدم صحة العقد على حبة حنطة وممن صرح بذلك المصنف فيما يأتي من الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجامع المقاصد (قالوا) ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يفرض من وضع الحبة في فم الفخ ولا يفرق بين زمان الرخص والغلاء ولا يستلزم ذلك جواز أخذ الحبة والحبتين من صبرة الغير لانه مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها وانما نفوا تملكه بعقد معاوضة ولم ينفوا ملكيته مطلقا واختلفوا فيما اذا تلف ففي الاخيرين أنه يضمن بالمثل وان لم يتلف يجب رده وفي التذكرة لا يجب لها شيء ويلزم على هذا الاحتمال أن من أتلف لغيره حبات كثيرة لا يجب عليه شيء وهذا شيء ذكر استطراداً

والسباع مما لا يصلح للصيد كالأسد والذئب والرخم والحدأة والغراب وبيضها « متن »

والفرض [1] ان كل ذلك لا ينافي ماذكرنا (وليعلم) أن السنجاب ليس من الحشار ولا من المسوخ وان ساوى صغيره ابن عرس لانه يصعد الشجر و يشم النسيم (وفي القاموس) الحشرات الهوام أو الدواب الصغار وفي حياة الحيوان صغار دواب الارض وصغار هوامها وقد ضبطه بانه ما لا يحتاج الى الماء وشم النسيم ﴿ قوله ﴾ ﴿ والسباع مما لا يصلح للصيد كالاسد الخ ﴾ * المنع في السباع كلها خيرة المراسم وابن أبي عقيل والاقتصاد حيث حكم بانها نجسة الحكم (والنهاية) في الجزء الاول منها غير انه استثنى الفهد وقد نسبه في المهذب البارع الى أكثر المتقدمين وحكاه عن الخلاف وسلار وليس الأمر كذلك وفي المقنعة المنع الا في الصقر والفهد والهرة ونحوه مافي الدروس وفي موضعين آخرين من النهاية جوز بيع السباع مطلقاً (وهو خيرة) السرائر والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز والمنتهى والمختلف والتحرير وشرح الارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع ومجمع البرهان وحاشية الارشاد والرياض والحدائق وهو المنقول عن القاضي نقله في المختلف والايضاح والدروس (وهو خيرة) المبسوط غير انه استثنى الاسد والنمر وذكر في التذكرة مافي الكتاب ثم استحسن الجواز ونفى الخلاف في المبسوط عن تحريم بيع الاسد والذئب والنسر والتكسب بها فكانت الاقوال في السباع خمسة وفي النافع والارشاد في السباع قولان فتأمل. والتأويل ممكن والامر هين ولم يرجح في الارشاد كأبي العباس في المقتصر والمهذب البارع (وقال المصنف) فيما يأتي من الكتاب ولو قيل بجواز بيع السباع «الى آخره» وقد احتاط بقوله ان كانت «الخ» لامكان أن يكون في السباع البحرية مالا يقع عليه الذكاة وان كان غير معلوم الآن ونسب في التذكرة الى علمائنا جواز بيع الهرة وهو يؤذن بالاجماع (وليعلم) انه سيأتي أن المسوخ مما يقرب من ثلاثين صنفاً فيدخل فيها بعض السباع والامر سهل كما ستعرف وليعلم أيضاً أن المفيد وسلار وابن حمزة وكذا الشيخ في النهاية ذكروا في الجنايات أن الذكاة لا تقع على السباع (ويدل) على جواز البيع في الجميع الاصل والعمومات لان كانت أعياناً طاهرة ينتفع بها نفعاً غالباً فلا سرف فيجوز بيعها على كل مسلم مع العلم بقصده ذلك بل مع عدم العلم بالقصد لاحتمال ذلك وحمله عليه لمكان الغلبة بل يمكن مع العلم بعدم ذلك القصد كما في بيع العنب لمن يجعله خمراً بل مع العلم بقصد المحرم عند من يجوز ذلك في العنب (فان أدعيت) كون هذا النفع نادراً (قلنا) الظاهر الجواز حين قصد النادر كما تقدم (وما رواه ثقة الاسلام) فى الصحيح عن عيص ابن القاسم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح الآخر لا بأس بثمن الهرة (ومارواه الشيخ) عن أبي مخلد السراج حيث روى انه سئل أبو عبد الله عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال السائل نعم (فقال عليه السلام) ليس فيه [2] بأس والخبر المروي عن قرب الاسناد سأل علي ابن جعفر أخاه الكاظم عليه السلام عن جلود السباع و بيعها وركوبها أيصلح ذلك قال لا بأس مالم يسجد عليها ونحوه أخبار سماعه الثلاثة وخبر المحاسن حيث دلت على جواز اتخاذها وركوبها والانتفاع بها فكانت طاهرة قابلة للتذكية فيجوز بيعها وشراؤها وهي معتضدة بالشهرة المتأخرة والاصول والعمومات فتتقدم على اجماع المبسوط على المنع فى الاسد والذئب والنمر على انه قد يظهر من السرائر دعوى الاجماع

(١) كذا في نسختين والظاهر انها الفرض بالفين (مصححه) (٢) به خ ل

والمسوخ (برية) كالقرد وان قصد به حفظ المتاع . والدب (أو بحرية) كالجري والسلاحف والتمساح ولو قيل بجواز بيع السباع لفائدة الانتفاع بذكاتها ان كانت مما تقع عليها الذكاة كان حسناً ويجوز بيع الفيل والهر وما يصلح للصيد كالفهد « متن »

على الجواز فى الجميع وادعى أيضاً فى مقام آخر الاجماع على وقوع التذكية على الجميع وقول الصادق عليه السلام لا يصلح أكل شيء من السباع اني لأكرهه وأقذره ليس دالاً على المنع فان معنى أقذره فى المقام أعافه لا بمعنى أنجسه لان كان القذر بمعنى النجس فتأمل (وأما الرخم) فهو جمع رخمه كقصب جمع قصبه طائر يأكل العذرة سمي بذلك لضعفه عن الاصطياد يطلى بمرارته لسم الحية وغيرها الى غير ذلك من المنافع الكثيرة التي ذكرت فى القاموس وغيره والغرض بيان ان له منافع مقصودة للعقلاء والحدأة كعنبه جمعه حدء وحداء وأما الغراب فحيث عده من اقسام السباع فالمراد منه الاسود الكبير الذي يأكل الجيف ويسكن الجبال والابقع لانهما من سباع الطير وقد حكى الاجماع على تحريم أكلها في صريح الخلاف في الأبقع وظاهره في الأسود وظاهر المبسوط فيهما وقد حكي عن صريح الاول وظاهر الثاني الاجماع في الجميع فلا يلتفت الى ما في النهاية والتهذيبين والنافع (على انه) قد تحمل الكراهية في الثلاثة الاول على التحريم فلا حاجة حينئذ الى التقييد بما لا يؤكل لحمه واما كونها من السباع فهو ظاهر السرائر وغيرها بل هو مما لاريب فيه (واما الزاغ) وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه ففي تحريم أكلهما خلاف والأقوى في الجميع التحريم كما في المبسوط والخلاف والمختلف والايضاح والروضة وغيرها (لقول الكاظم عليه السلام) لأخيه في الصحيح لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللاجماعين المذكورين وخبر زراره على ضعفه متروك الظاهر اجماعاً وعلى هذا يصح اطلاق المصنف أيضاً « فتأمل »

﴿ قوله ﴾ ﴿ والمسوخ برية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع والدب أو بحرية كالجري والسلاحف والتمساح ﴾ هي كما جاءت به الرواية كما في مجمع البحرين القرد والخنزير والكلب والفيل والذئب والفاره والضب (١) والارنب والطاووس والدعموص (٢) والجري (٣) والسرطان والسلحفاة والوطواط (٤) والنقعاء (٥) والثعلب والدب واليربوع (٦) والقنفذ (قلت) ربما انتهت بعد الجمع بين الاخبار وكلام الاصحاب الى ما يقرب من ثلاثين فيدخل فيها بعض السباع ولعله لم يثبت انه من المسوخ اذ المراد من المسوخ ما علم انه مسخ أو ظن ظناً معتبراً أو ان من المسوخ ما هو سبع والاصحاب قد

(١) الضب دابة تشبه الحرذون لا تشرب الماء وهي أنواع على قدر الحرذون وأكبر منه ودون العنز وهو أعظمها (٢) الدعموص بالضم دويبة أو دودة سوداء تغوص في الماء وتكون في الغدران والجمع دعاميص ودعامص (٣) الجري بالكسر سمك أسود طويل ليس له فلوس ويقال له الجريث بالثاء (٤) الوطواط الخفاش أو الخطاف (٥) النقعاء قال في مجمع البحرين وفي الحديث لا يجوز أكل شيء من المسوخ وذكر منها النقعاء بالنون والقاف والعين المهملة كما في النسخ المتعددة ولعلها مصحفة ويقرب تصحيفها بالعنقاء وهو الطائر الغريب الذي يبيض في الجبال والله أعلم « انتهى » أقول لم أجدها في شيء من كتب اللغة كالصحاح والقاموس والنهاية والمغرب والمصباح وكأنه لذلك حملها في المجمع على التصحيف (مصححه) (٦) اليربوع دويبة نحو الفارة لكن ذنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه عكس الزرافة والعامة تقول جربوع بالجيم كذا في المصباح المنير

عدوا الثعلب والارنب من السباع وقد عدا من المسوخ « فتأمل » والمراد بهـا صور الحيوانات التي حول الانسان اليها لانها لا تبقى أكثر من ثلاثة أيام فلا تتوالد وللعلم بسبق جميع أنواعها على المسخ أو بعضها وعدم انقطاع مواليدها (وما في الفقيه) من ذكر النعامة في المسوخ غير موافق لشيء من الاخبار وكلام الاصحاب وربما ظهر على الفقيه من كتاب الحج في باب الصيد اتفاقهم على حليتها حيث يضبطون صيد البر بأنه الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ويقولون ان حرمة الارنب والثعلب والضب واليربوع والقنفذ والقمل[1] والزنبور والعظاية[2] للأدلة المخصوصة وليس تحريمها من عموم أدلة الصيد ولا ريب انهم مجمعون على ان النعامة من الصيد المحرم على المحرم كبقرة الوحش والظبي فلا ريب في انها ليست مسخاً والمنع من بيع المسوخ خيرة المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والنافع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس على تأمل له فيه وجامع المقاصد في أول كلامه وهو ظاهر جماعة كالقديمين وكثير من الشارحين والمحشين الذين لم يناقشوا أصحاب المتون كالآبي والفخر وأبي العباس والمقداد وغيرهم وهو المنقول عن القاضي وفي الخلاف الاجماع على انه لايجوز بيع شيء من المسوخ وهو قد يظهر من الغنية وفي الخلاف أيضا الاجماع على انه لايجوز بيع القرد وفي المبسوط جعل المسوخ نجسه كالكلاب وادعى الاجماع على عدم جواز بيعها واجارتها والانتفاع بها واقتنائها بحال (قال) الا الكلب فان فيه خلافا ولم ينقل خلافافي المسوخ ولا فيما توالد منها ولا من أحدها وصرح في صلاة المبسوط بنجاسة وبر الثعلب وانه اذا كان رطبا نجس وفي أطعمة الخلاف الا المسوخ كلها نجسه وفي المراسم والوسيلة والاصباح نجاسة لعابها (وعن أبي علي) القول بنجاسة سوءر المسوخ ويمكن تنزيل قول الشيخ بنجاستها على ما ذكره في الاقتصاد من انها نجسة الحكم يعني لايجوز بيعها لكن ذلك لايتم في وبر الثعلب واللعاب وأول من خالف ابن ادريس في خصوص الفيله والدبه فجوز بيعها فنسبته الخلاف اليه في الجميع كما في جامع المقاصد لم تصادف محلها كما يظهر ذلك لمن لحظ جميع كلامه وجمع بين أطرافه (ونعم مافهمه المصنف) منه في المختلف وقد جوز هو فيه بيع الجميع وعبارته كأنهـا صريحة في ذلك لكن كلام جامع المقاصـد يعطي انه ليس بتلك الصراحة حيث قال يفهم من المختلف ومال الى الجواز في الجميع في مجمع البرهان (وقال في الرياض) انه قوي جداً (وفي المسالك والكفاية) اذا قلنا انها تذكى جاز بيعها لمن يقصد بهـا الانتفاع او اشتبه القصد ونحوه مافي جامع المقاصد حيث قال ينبغي على ذلك التقدير وظاهره التردد كالشهيد في الدروس حيث قال اذا قلنا انها لاتذكى لايجوز كما أشرنا اليه آنفاً (هذا كلام جميع من خالف أو تردد) فنسبة الجواز الى أكثر المتأخرين كما في الرياض لم تصادف محزها وكيف ينسب الى الاكثر ولم يتفق

---

(١) القمل في القاموس كسكر صغار الذر والدباء الذي لا أجنحة له أو شيء صغير بجناح أحمر والشيء يشبه الحلم لا يأكل أكل الجراد خبيث الرائحة أو دواب صغار كالقردان (وفي الصحاح) القمل دويبة من جنس القردان الا انها أصغر منها يركب البعير عند الهزال وأما قملة الزرع فدويبة أخرى تطير كالجراد فى خلقة الحلم وجمعها قمل وفى مجمع البحرين القمل بالتشديد كبار القردان وقيل دواب أصغرمن القمل (٢) في القاموس العظاية دويبة كسام أبرص جمعه عظاء وفي الصحاح العظاء ممدود جمع عضاءه وهي دويبة أكبر من الوزغة والواحدة عظاءة وعظاية أيضاً وفى النهاية العظايا جمع عظاية دويبة معروفة ويقال للواحدة أيضاً عظاة وجمعها عظاء

اثنان منهم على كلمة واحدة الا في التردد (ثم ان عبارة المختلف) ليست صريحة عند المحقق الثاني فلم يكن هناك مفت على البت في الجميع فتدبر (وأما الفيل) فقد حكم في الخلاف بجواز التمشط بالعاج منه واستعمال المداهن منه وادعى عليه الاجماع والعاج عظم أنياب الفيل وفي السرائر لاخلاف في جواز استعمال عظم الفيل مداهن وأمشاطاً وغير ذلك وفي الشرائع والارشاد والتذكره وشرح الارشاد والدروس وجامع المقاصد والميسيه والمسالك التصريح بجواز بيعه وشيخنا صاحب الرياض ظن ان العاج غير عظام الفيل وهو منه عجيب حيث لم يرجع الى كتب اللغة (حجة المتقدمين) على تحريم بيع المسوخ الاجماعات المذكورة خرج منها الفيل بالاجماع وخبر عبد الحميد وخبر ابن يزيد وبقي الباقي (واحتجوا) بما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن أبي عبدالله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن القرد أن يباع أو يشترى ولا قائل بالفصل الا في الفيل والضعف منجبر بالشهرة معتضد بالاجماعات ولا داعي الى حمله على الكراهة ولا الى تقييده بعدم الانتفاع أو بالمحرم منه كالاطافة به كما في الرياض تبعاً لمجمع البرهان فكان هذا القسم مما نص الشارع على تحريمه وألغى منفعته وان كثرت أو قلت حفظ متاع كانت أو غيره مع انه اي حفظ المتاع منفعة نادره غير موثوق بها فلا يلتفت الى مافي مجمع البرهان والكفاية من ان الاقرب جواز بيعه لحفظ المتاع كما اختاره الشافعي نقله عنه في المنتهى وهذا لا ينافي ما أصلناه في أول المسئلة لانه مما نص الشارع على تحريمه (وأما على القول بنجاستها) فالامر واضح وكلام شيخنا صاحب الرياض غير جيد في المقام لا في النقل ولا في الموضوع ولا في الدليل لانه أغفل الاجماعات أو لم يظفر بها ولا في التأويل ولا في الحكم كما قد أشرنا الى ذلك كله هذا كلامهم في المقام ولهم كلام أخر في باب الذباحة (وهو انهم اختلفوا) في وقوع الذكاة عليها فمن ذهب الى نجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها والقائلون بطهارتها اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة منهم المصنف وولده والشهيد في غاية المراد الى وقوعها عليها ونسبه في كشف اللثام الى المشهور وفي غاية المراد الى ظاهر الاصحاب ولعله بناه على ان الارنب والثعلب منها فتأمل (واستندوا) في ذلك الى الاصل وورود النص على حل الارنب والقنفذ والوطواط مع ان المذهب حرمة الاكل فيكون في جلدها ولعموم الا ما ذكيتم (وزاد في الايضاح) بأنه اذا ثبت في الانب ثبت في غيره لعدم الفارق من الامة بين المسوخ وغيرها ولايخفى عليك ضعف هذه الادلة اذ الاصل مقطوع بما عرفت من الادلة على عدم جواز بيعها سواء اريد به أصل الاباحة أو البراءة أو الطهارة أو الاستصحاب ومعارض بأن الاصل في المتيه النجاسة الى أن تعلم التذكية ولا علم بها هنا ونمنع شمول الاما ذكيتم لها فان الكلام في وقوع التذكية لانها حكم شرعي منقول عن معناه اللغوي اعني الحده والنفاذ أو التمام (سلمنا) انها ليست منقوله وانها فري العروق المعينه فان صدقت التذكيه خرجت عن الميته والالم يجز الانتفاع وكون المحل قابلا مستعداً لامدخل له في المقام (لكنا نقول) الميت والميته في اللغة ماخرجت روحه ثم الشرع فصل فحكم في الانسان بعدم الانتفاع بجلده وان ذبح وفي مأكول اللحم بالانتفاع بجلده في الصلاة وغيرها ولم يرد فى الشرع فى المسوخ انه يجوز الانتفاع بجلدها لافي الصلاة ولا فى غيرها فلا مخرج لها عن عموم النهي عن الانتفاع بالميته (وأما النصوص) التي استدلوا بها فهي خبر محمد وخبر حماد وهما شاذان نادران مخالفان لضرورة المذهب أحسن محاملها التقيه والا فالطرح أولى بهما واستوضح ذلك في السباع فانه لم يرد في الشرع الا انها ان ذبحت جاز الانتفاع بجلدها

ويبع دود القز وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم « متن »

في غير الصلاة فخرجت عن عموم النصوص الناهيه عن الانتفاع بالميته ولا يجوز لنا الانتفاع بها في الصلاة اذ لامخرج لها عن عموم النهي عن الصلاة في جلد الميته ولا بعد في ان يحل الذبح فيها انتفاعاً دون انتفاع ولا تحكم في الاقتصار على مورد النص والكف عن القياس سواء سمينا ذبحها ذكاة ام لا سميناها اذا ذبحت ميتة أم لا (فان قلت) لايخلو المذبوح أماميته أولا (قلنا) ميته خرجت عن النصوص الدالة على النهي عن الانتفاع بها بالنصوص المخصصة و بذلك يتضح حال المسوخ (فليلحظ هذا) فانه دقيق نافع جداً في الباب و به يندفع الاشكال عن القوم وما في الايضاح من عدم القول بالفرق بين الارنب وغيره فأوهن شيء كيف وقد أطبقوا على جواز استعمال جلود الارانب والثعالب حتى قيل بالجواز في الصلاة وانما اختلفوا في احتياجه الى الدبغ والاصحاب فيه على قولين منقول على كل منهما الشهرة وهذا مما يدل على انهما من السباع لانهما يأ كلان اللحم كما صرح بذلك كثير من الاصحاب وظهر من جملة من الاخبار (وأما القرد) فلا أقل من وقوع الخلاف فيه والا فالاجماع منقول على حرمة بيعه كما عرفت فلاتقع عليه التذكية فقد حصل الفرق بين الارنب وغيره من المسوخ (هذا وممن قال بطهارتها) وعدم وقوع الذكاة عليها كالحشار المحقق في الباب المذكور والشهيد الثاني وجميع من منع من بيعها لما عرفت من الاصل وغيره ولم ينسب في الشرائع القول بوقوع الذكاة عليها الا للمرتضى ولعل ذلك لان الشيخين وسلار وابن حمزه قائلون بنجاستها (هذا تمام الكلام) في المقام الآخر وقد دعت الحاجة الى تنقيحه لمكان التلازم بين وقوع الذكاة وصحة الاكتساب بها ومن البعيد جداً احتمال وقوع الذكاة عليها لينتفع بها ولا يجوز الاكتساب بها جمعاً بين الاقوال في المقامين (وتنقيح البحث) ان يقال ان المدار على خصوص صفة النجاسة في المنع من الاكتساب وعلى صنعة الحرام وفعله وآلاته « وليس للمسخيه والسبعية » في ذواتها تأثير في المانعية وانما المدار على النفع المعتبر وعدمه فما كان من المسوخ من نجس العين أو من الحشار أو من السباع جرت فيه أحكامها (وما خرج عنها) ولا فائدة فيه امتنعت المعاوضة عليه وما كان فيه فائدة كالفيل والثعلب والارنب صحت المعاملة عليه لقيام الاجماع ودلالة الاخبار المتظافرة على جواز الانتفاع بهذه الموقوف على تذكيتها ولا ريب أن التذكية موقوفة على الطهارة على ان كثيراً منها لا نفس له فقد ظهر وهو اجماع المبسوط على نجاستها وكذا اجماعه واجماع الخلاف على عدم جواز بيعها والبيع للجلد والعظم غير بيع الجلد والعظم فلا غرر ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ و بيع دود القز ﴾ * يجوز بيع دود القز وان لم يكن معه قز كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد وغيرها لانه حيوان طاهر ينتفع به في المحلل وفي حواشي الشهيد انه يثبت فيه خيار الحيوان ويجوز أيضاً بيع بزره كما في الدروس وجامع المقاصد وعليه السيرة في الاعصار والامصار لكنه قد يباع جزافاً والاكثر على مراعاة الوزن فيجب اعتباره كما حررناه في محله ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ و بيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم ﴾ * النحل اذا جاء ابان خروجه عن أمهاته يطير وينتشر ثم يقع على بعض الاشجار مجتمعاً بعضه على بعض ومشاهدته في احدى الحالتين كافية في رفع الغرر كما هو معلوم عند أهله و يرتفع الغرر أيضاً بمشاهدته في كورته من الجانبين أو جانب واحد قبل أن يصنع العسل والشمع وأما امكان تسليمه فيتحقق اذا وقع على بعض الشجر أو طار قريباً من الارض فانه يرش عليه التراب فيقع على الشجر كما شاهدنا ذلك كله (وقد

ويجوز بيع الماء والتراب والحجارة وان كثر وجودها ويحرم بيع الترياق لاشتماله على الخمر ولحوم الافاعي فلا يجوز شربه للتداوي الا مع خوف التلف وأما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا « متن »

نص) على جوازه مع الشرطين المذكورين في عبارة الكتاب [1] في التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد (ولو بيعت) في كوراتها ففي التحرير والحواشي انه لا يجوز بيعها ويجوز الصلح عليها وفي المنتهى وجامع المقاصد أنه يصح مع المشاهدة ويدخل مافيها من العسل تبعاً كاللبن في ضرع الشاة اذا بيعت وأس الحائط مع بيعه ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ و بيع المـاء والتراب والحجارة وان كثر وجودها ﴾ * كما في التحرير والتذكرة في موضعين منها وجامع المقاصد ولو على الشاطئ لانها متمولات وعليه السيرة لكنه يكره بيع المـاء كما في التذكرة (وتنقيح البحث في الماء) أنه ان كان يجري من نهر جاز بيعه على الدوام وكذلك ماء العين التي تنبع على الدوام ولا فرق فيه حينئذ بين كونه منفرداً أو تابعاً للارض وأما اذا لم ينبع على الدوام فالاشهر كما في الكفاية منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع بغيره (وان كان راكداً) ففي حواشي الشهيد أنه يباع كيلا أو وزناً وليس كذلك بل يباع جزافاً لانهم أجمعوا على انه لا يثبت فيه الربا لانه غير مكيل ولا موزون والعلم بمـا ظهر منه وتسليمه كاف في العلم والتسليم لكنهم قالوا لا يباع سلفاً الا وزناً ويأتي في باب الاجارة ما له نفع في المقام (وأما التراب) فان كان أرمنياً فان جرت العادة بوزنه كما هو الظاهر فلا بد من الوزن وكذا الحال في المغرة وتراب الروس فان اختلفت أحوال البلدان فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وما سوى ذلك من التراب يكفي فيه المشاهدة وكذلك الحال في الحطب ولا عبرة ببيعه وزناً في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وقد أطلق الشيخ والقاضي تحريم بيع الطين المأكول وفي الخـلاف الاجماع عليه (والطين الارمني) يؤخذ للكسر والمبطون كما روي ذلك في مكارم الاخلاق (وفي الخبر) انه من طين قبر ذي القرنين وان طين قبر الحسين عليه السلام خير منه (وفي الايضاح) نفى الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك وللشافعي في الحجارة وجهان الجواز لظهور المنفعة والمنع لانه سفه والحق التفصيل فما خلي منها عن النفع بالكلية لم تصح المعاملة والا صحت ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ ويحرم الترياق لاشتماله على الخمر ولحوم الافاعي ﴾ * هو بكسر التاء ويقال الدرياق وهذا المركب لا يعد مالا لانه مركب من أعيان نجسة على القول بنجاسة ميتة الافعى لانها ذات نفس سائلة اجماعاً كما في سلف المبسوط والا فمن نجس ومحرم لا يقبل الذكاة لانها من الحشار أو من نجس ومتنجس لا يقبل التطهير لامتزاجه بالخمر (ومنه يعلم) حال ما في جامع المقاصد من أنه من نجس ومحرم وقال ان الترياق عند الاطباء قد يخلو من هذين الامرين فيجوز بيعه قطعاً بخلاف ما اشتمل على أحدهـا وان أمكن الانتفاع به في المحلل كالطلاء والضماد ولكنه لو اضطر اليه بحيث لا يمكن تحصيله الا بعوض كان افتداء لا بيعاً ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ وأما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا ﴾ * كما صرح بذلك في التذكرة في موضعين منها والتحرير والدروس وجامع المقاصد لكن أطلق في الدروس ولم يقيده بكونه من الحشاش والنبات ويحتمل على بعد أن يكون

(١) المصنف خ ل

وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر أقربه الجواز ولو باعه داراً لا طريق اليها ولا مجاز ٠ جاز مع علم المشتري والا تخير (الرابع) ما نص الشارع على تحريمه عيناً كعمل الصور المجسمة « متن »

الوجه في التقييد اخراج مثل الالماس (١) فانه سم ويجوز بيعه ولا ينتفع بسميته أصلا ولا كذلك السم من النبات فانه لا يجوز بيعه الا اذا أمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا «فتأمل جيداً» و بذلك يندفع اعتراض جامع المقاصد وقد يكون أدخله في النبات قال في القاموس المعدن منبت الجوهر والا فالنبات أعم من الحشائش فتأمل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ٠ ﴿ وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر أقربه الجواز ﴾ ٭ كما هو خيرة المبسوط والخلاف والايضاح والدروس وجامع المقاصد وموضع من التذكرة ومنع منه في موضع آخر منها وتردد في التحرير من دون ترجيح « ووجه الجواز » انه عين طاهرة على الاصح ينتفع بها نفعاً محللا مقصوداً عقلا وشرعا « ووجه العدم » انه من الفضلات كالبصاق فكان مستخبثاً والظاهر أن محل النزاع حال انفصاله وأما حال بقائه في الثدي فالمنع من وجه آخر كالغرر ونحوه كما منعوا من بيع لبن المنحة وان جوزوا اعارتها لانه يغتفر في الجائزة ما لا يغتفر في اللازمة وقد جوزوا اجارة لبن الآدميات وقالوا ان الرخصة جوزت تعلق الاجارة به وان كان عيناً كالصبغ في الصباغة وهذا يعطي جواز بيعه ان حصلت شرائط البيع (وقد يقال) انا لا نقول ان الاجارة تعلقت بالاعيان لان الاستئجار على الرضاع واللبن في حكم التابع ويجري ذلك في جميع الحيوانات المحللة كما ستسمع في لبن الاتن وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب الاجارة بما لم يوجد في كتاب ٠ ويصح الصلح عليه مع بقائه في الثدي لانه لا يشترط فيه العلم ٠ والاجرة لو جعلت في مقابلة العمل دون اللبن لم تمنع حرمته على المكلف ولا نجاسته من جعلها لغيره و بذلك صح استئجار اليهودية على الارضاع ولا يجوز بيع لبن الرجل ولا الخنثى ويجوز بيع لبن الاتن اجماعا كما في الخلاف ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ٭ ﴿ ولو باعه داراً لا طريق اليها ولا مجاز جاز مع علم المشتري والا تخير ﴾ ٭ كما في التذكرة والتحرير والدروس لانه لا يشترط الانتفاع في الحال فعلا حتى يكون مما لا نفع فيه بل يكفي ولو كان في الماء قوة اذ يمكن تحصيله من الجيران بعارية أو استئجار ولا ينتقض بالطير في الهواء والسمك في الماء لان الفساد في ذلك عائد الى انتفاء التسليم فظهر الوجه في ذكر المسألة في المقام واراد بقوله جاز ٠ اللزوم ٠ بقرينة قوله والا تخير ولعل التعبير بالجواز هنا وفي التذكرة والتحرير لانه في المقام مطمح النظر ومحل البحث واللزوم يلحظ تبعا ويرشد الى ذلك انه في التحرير لم يشترط العلم ولم يذكر التخيير ﴿ قوله ﴾ ٭ ﴿ الرابع ما نص الشارع على تحريمه كعمل الصور المجسمة ﴾ ٭ في حاشية الارشاد وحاشية الميسي وايضاح النافع والروض في باب الصلاة والروضة أن الصورة خاصة بالحيوان وان التمثال يشمل الحيوان والاشجار والاكثر لم يفرقوا لكن ظاهر مقابلة الصورة بالنقش في بعض الاخبار يعطي ان الصورة خاصة بذات الجسم وان ما لم يكن جسما خارج عنها وقد فهم الاكثر من الصورة خصوص المجسمة (وقال في البحار) كلام الاكثر أوفق بكلام أهل اللغة فانهم فسروا الصورة والمثال والتمثال بما يعم و يشمل غير الحيوان لكن ظاهر اطلاق أكثر الاخبار التخصيص في بعض الروايات مثال طيراً وغير

---

(١) لان القليل منه مضر قطعا و به سم معاوية مولانا الحسن عليه السلام (منه)

ذلك وفي بعضها صورة انسان وفي بعضها تمثال جسد (ثم انه ساق أخباراً أخر) تدل على اطلاق المثال والصورة على ذي الروح (ثم قال) وقد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذي الروح (ثم نقل) عن المطرزي اختصاص التمثال بصورة أولي الارواح (وانه قال) وأما تماثيل شجر فمجاز وقد يوافقه كلام الصدوق في المقنع وفي كشف اللثام المعروف في اللغة ترادف التماثيل والتصاوير والصور بمعنى التصاوير «انتهى» وبذلك يعرف الحال في أخبار الباب وكلام الاصحاب وكيف كان فالظاهر ان للنقش صوراً خمسة النقش المطلق من غير تصوير صورة شيء وهذا جائز اجماعاً وتصوير الحيوان ذي الظل وغير ذي الظل وغير الحيوان ذي ظل وغيره وستسمع الكلام فيها وقد عبر المصنف بالصورة المجسمة كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة (وقد فهم) من هذه العبارات في الدروس وحواشي الكتاب والتنقيح وايضاح النافع وحاشيه الارشاد والروضة والكفاية ان المراد بالصور ذات الارواح وبالمجسمة ذات الظل وهو الذي فهمه المصنف في المختلف على الظاهر والشهيد في الدروس والمقداد والفاضل القطيفي من قول الشيخين وسلار في المقنعة والنهاية والمراسم حيث قالوا عمل التماثيل المجسمة مع زيادة الصور في النهاية (لكن المحقق) الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك والفاضل الميسي فهموا من عبارة الكتاب والشرائع أن المراد بالصور ما يشمل ذات الارواح وغيرها واحتمل في الروضة من عبارة اللمعة حمل المجسمة على الممثلة لا المثال وعلى ما فهمه الاكثر من عبارة الشيخين وسلار وعبارة الكتاب ونحوها يكون التحريم مختصاً بالصورة ذات الظل من الارواح (وقد حكى) على تحريم عمل تلك الاجماع في جامع المقاصد ومجمع البرهان والرياض وفي التنقيح وايضاح النافع نسبته الى الشيخين وسائر المتأخرين وفي الكفاية لا اعلم فيه مخالفاً (قلت) الاجماع علي التحريم معلوم لان القاضي والتقي وابن ادريس وغيرهم يقولون بذلك وزيادة ويبقى الكلام في الاختصاص بمعنى انه لا يحرم غيره كما هو الظاهر من كلامهم لان مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة و به يثبت الوفاق والخلاف (ويدل على الحكم المذكور) بعد الاجماع مارواه الصدوق (في حديث المناهي) عن مولانا الصادق عليه السلام (قال) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التصاوير (وقال) من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ فيها «الحديث» ونحوه ما رواه في الخصال وما روي عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي خبر تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحاني لحلال تعلمه وتعليمه وهذا يدل بالمفهوم كصحيح محمد ابن مسلم والفقه الرضوي وهذه الاخبار تدل باطلاقها على تحريم تصوير ذوات الارواح وان لم تكن ذات ظل كما هو خيرة السرائر وحواشي الشهيد وتعليق النافع والميسيه والمسالك والروضه والكفاية واستحسنه صاحب ايضاح النافع ومال اليه او قال به فى المختلف وكذا المحقق الاردبيلي و به قال التقي والقاضي على ما ستسمع (وان حمل) الصفه على الممثل دون المثال كان الكل قائلين به (واما مرسل جعفر ابن بشير وخبر ابي بصير ونحوهما) مما دل على الرخصه على الجلوس عليها فضعيفة السند ضعيفة الدلاله لعدم ظهور التماثيل فيها في تماثيل الحيوانات فتحمل على تماثيل الشجر ونحوها (ثم) انه لا ملازمة بين رخصة الجلوس وجواز الفعل فلا يتم الاستدلال بالصحيح الناطق بانه لا بأس ان تكون التماثيل في البيت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك (ولك ان تقول) ان الاصل ومرسل ابن بشير وخبر أبي بصير مؤيدة بعمل الاكثر والصحيح من الاطلاقات السالفة غير ظاهر الدلالة على المنع والظاهر

قاصر السند (وفيه) ان اخبار المسئلة كثيرة جدا بين صحيح ظاهر وغيره فهي متعاضدة لكن في تعيين ذلك نظر لمكان الاصل وعمل الاكثر (ومما يدل) علي عدم الملازمة بين جواز الجلوس وجواز الفعل الاخبار الصحيحة وغيرها وهو المستفاد من كلام الاصحاب في مكان المصلي ولباسه (قال) في مجمع البرهان في باب لباس المصلي المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة بقاء الصورة (قلت) والامر كما قال كما بينا الحال في باب لباس المصلي ومكانه لكن قال في المقام ما حاصله ان ذلك في الصور الحيوانية المنقوشة على الحائط والبساط والسرير ونحوها دون الصور الظليه فان الظاهر حرمة ابقائها كاحداثها (قلت) في قرب الاسناد عن علي ابن جعفر انه سأل أخاه عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلى فيه قال تكسر روس التماثيل وتلطخ روس التصاوير وفي خبر علي ابن جعفر وهو صحيح عن اخيه عليه السلام سأله عن الدار والحجرة فيها التماثيل أيصلى فيها قال لا تصل فيها وفيها شيء يستقبلك الا ان لاتجد بداً فتقطع روسها والا فلا تصل فيها والكسر والقطع يعطيان التجسيم ظاهراً والنهي محمول على الكراهية اجماعاً محكياً في عدة مواضع واوضح منها خبر المحاسن عن علي ابن جعفر عن اخيه عليه السلام سأله عن البيت فيه صورة سمكة او طير او شبهها يعبث به أهل البيت فكانت الاخبار دالة على جواز بقائها وان كانت ظلية للاصل السالم عن المعارض الامالي خبر محمد ابن مروان وخبر أبي بصير وخبر المحاسن انا لاندخل بيتاً فيه كلب ولا تمثال جسد كما في الاول وفي خبر المحاسن ولا جنب ولا تمثال يوطأ ومن المعلوم انه لايحرم بقاء الجنب في البيت كما لايحرم ابقاء الكلب فكانت محمولة على الكراهية وفي خبر أبي بصير لاندخل بيتا فيه صورة ولا كلب ولا بيتاً فيه تماثيل وهو قد يدل كخبر المحاسن وخبر ابن مروان على حرمة الصورة الغير الظليه فتكون معارضة بالاخبار الصحيحة والمستفاد من كلام الاكثر (وقديستفاد) من ذلك انه لايحرم النظر بدون شهوة الى صورة النساء المنقوشات على الجدران ونحوها او الى صورة المرأة المخصوصة اذا قوبلت بالمرآة كما يرشد الى ذلك خبر الخنثى فليتأمل • لكن قد فهم المقدس الاردبيلي من التذكرة في باب الوديعة ان مجرد النظر في كتاب الغير والنسخ منه تصرف وان لم يفتحه ولم يضع يده عليه وانه ليس كالجلوس تحت حائط الغير وفرع على ذلك انه لايجوز النظر الى جارية الغير والاجنبية في المرآة والماء فليلحظ ذلك (فقد تحصل) انه يجوز اقتناء ذي الصورة و بيعه والانتفاع به على كراهية اذ ليس هو مما صنع للحرام حتى يلزم اتلافه بل هو من الصنع الحرام فليلحظ ذلك وليتأمل فيه (وقال القاضي) فيما نقل عنه تحرم التماثيل المجسمة وغير المجسمة (وقال ابو الصلاح) تحرم التماثيل فان كان مرادهما بالتماثيل ذات الارواح كما يعطيه خبرا علي ابن جعفر المتقدمان وقد سمعت نقل ذلك عن المطرزي قاطعاً به و يناسبه الاشتقاق اذ المثول بمعنى القيام • كانا موافقين لابن ادريس وان كان المراد بالتماثيل مايشمل غير ذات الارواح كصورة الشمس والقمر والنبات والشجر فلا تساعدهما الادلة بل صريح الصحيحين انه لا بأس بتماثيل الشجر والشمس والقمر ونحوها الاخبار الواردة في تفسير الآية الشريفة يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل (من انها) ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ذلك مفهوماً وسوقاً مضافاً الى الاصل والاعتبار اذ لا يخلو بساط ولا وساده عن اشتماله على مايشبه شيئاً وهذه الاخبار تدل باطلاقها على عدم الفرق بين الصور الظليه وغيرها وكذلك الاصل فلا حجة على تحريم عمل الظليه منها كما قد يفهم او يتوهم من عبارات الشيخين وسلار والمصنف

والغناء وتعليمه واستماعه وأجر المغنية « متن »

والمحقق وغيرهم كما اشرنا اليه آنفا (واما ما قد يستدل به) لما قد يظهر من اطلاق القاضي والتقي بالخبر الناهي عن تزويق البيوت قلت ما تزويق البيوت قال التصاوير والتماثيل وبقوله صلى الله عليه وسلم للامير عليه السلام لاتدع صورة الا محوتها ولا كلباً الا قتلته والاخبار المستفيضه المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا تكون فيه تماثيل كما اشرنا اليه (ففيه) ان الخبرين الاولين ضعيفان وكأن الاول يراد به النهي عن السرف وقد تضمن الثاني قتل جميع الكلاب ولا قائل به واما اخبار عدم نزول الملائكة فقد عرفت الحال فيها وانها محموله على الكراهة أو تقيد بذوات الارواح ظلية كانت أو غيرها على اختلاف الرأيين ويبقى الكلام في صورة الجني والملك ان امكن تصوير ذلك ولعل الظاهر الحاقها بصورة الانسان والمدار في صورة الانسان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدقه لا مانع منه ولا يلحق بالحيوان صورة البيضه والعلقه ونحو ذلك مما هو منشأ الحيوان ﴿ قوله ﴾ * ﴿والغناء﴾ الغناء ككسأ وقد اختلف في معناه ففي الشرايع في باب الشهادات والتحرير والاشارة وتعليقه والدروس في شهاداته وجامع المقاصد انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وفي المفاتيح انه للشهور وذكر له في مجمع البحرين معنيين (أحدهما) ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب (والثاني) ما ذكرناه فيه ولعله عول في ذلك على الروضه والمسالك وستعرف الحال في ذلك وعلى المعنى المذكور أعني المشهور ينزل مافي القاموس حيث قال غناء ككساء من الصوت ماطرب به اذ التطريب في الصوت مده وتحسينه كما في الصحاح وغيره (وفي القاموس) التطريب الاطراب كالتطرب والتغني (وفي المصباح المنير) طرب في صوته رجعه ومده فقد تحصل هنا ان المراد بالاطراب والتطريب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن أو سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من أصحابنا كما ستعرف فكأنه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان الترجيع لازماً للاطراب والتطريب (ومن هنا صح للمصنف) أن يفسره في شهادات الكتاب بترجيع الصوت ومده وفي الارشاد والتحرير بذلك مع زيادة التطريب والوجه فيه ان الترجيع قد يكون بلا مد قطعاً وليس غناء قطعاً وقد يكون مع مد من غير تحسين وتطريب وترقيق بل مع جفاء وخشونة وغلظ في الصوت وليس هذا بغناء قطعاً وقد يكون المد بلا ترجيع وهذا أيضاً ليس بغناء فمن ذكر المد والترجيع والتطريب فلا حاجة به الى تضمين ولا تحميل كما ان من ذكر التطريب والاطراب كذلك لانه لا يكون بدون مد وترجيع وان من ذكر المد والترجيع فقد حمل أحدهما وضمنه معنى التحسين والتطريب والترقيق وأبقى الآخر على معناه الاصلي كما ان من اقتصر على أحدهما حمله وضمنه ذلك وبذلك ينطبق على المشهور ما نقله في النهاية عن الشافعي من أنه تحسين الصوت وترقيقه بالتقريب المشار اليه وكذلك قوله فيها كل من رفع صوتاً ووالاه فصوته عند العرب غناء لان المراد بالموالاة الترجيع وبذلك ينزل على المشهور أيضاً ما في شهادات الكتاب وبعض كتب اللغة من انه ترجيع الصوت ومده وما في السرائر وايضاح النافع من أنه الصوت المطرب كما في القاموس وقول من قال انه مد الصوت وقول من قال من رفع صوتاً فهو غناء وقوله في المصباح المنير انه الصوت كما يظهر ذلك لديك مما ذكرناه (ويرشد الى ذلك) أن من تعرض لبيان معناه ما عدا صاحب الكفاية تبعاً لمجمع

البرهان لم يذكر له الا معنيين المعنى المشهور والاحالة الى العرف كالفاضل المقداد والشهيد الثاني (بل قد تقول)ان المعنى المشهور لا يحكم العرف بسواه ويرشد الى ذلك ان جماعة ممن عرفه كالمحقق في شهادات الشرايع والمصنف في الكتاب والتحرير والارشاد لم يذكروا له الا المعنى المشهور وما ذاك الا لانه هو الذي يحكم به العرف والا لكان الواجب عليهم الاحالة على العرف كما تقتضيه قواعدهم لانه لفظ ورد من الشرع تحريم معناه ولم يعلم له معنى شرعي فيحال على العرف ولو كان له في اللغة معنى يخالفه لان العرف العام يقدم عليها فكيف يفسرونه بمعنى يخالف العرف ان ذلك لمستبعد منهم غاية البعد (وما يقال)في توجيه ذلك كما في مجمع البرهان ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو ما قيد بالقيدين و بدونهما يبقى على أصل الاباحة أو هن شيء (ويرشد الى ذلك) انه في الصحاح أحاله على العرف ولم يتعرض لمعنى آخر فيه الصغاني في كتابه الذى جعله تكملة للصحاح ومنه أخذ صاحب القاموس ما زاده على الصحاح (وأيضا) لو كان هناك مخالفة لاشار اليها صاحب القاموس وغيره وأما ما في مجمع البحرين فقد استظهرنا أنه تبع فيه الشهيد الثاني وانه والمولى الاردبيلي والخراساني توهموا ان المراد من الطرب المستفاد من التطريب والاطراب في التعريف الخفة لشدة سرور أو حزن فقالوا وما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب(وقال) المولى الاردبيلي أيضاً الظاهر أنه يطلق على مد الصوت من دون طرب (قلت) لانه على ما فهموه يصح تقسيمه الى المطرب وغيره على ان ما استظهره الاردبيلي لو بقي على ظاهره لحرم الاذان وغيره مما هو نحوه (والحاصل) أن الوهم الذي حصل لهؤلاء ونحوهم كالقطيفي انما نشأ من عدم الرجوع الى اللغة في معنى الاطراب والتطريب المأخوذ هنا في التعريف على ان كلام القطيفي يمكن تأويله بوجه قريب والا لخاله حال هؤلاء (وأغرب من هذا) ان المقدس الاردبيلي فهم ان الطرب خاص بالسرور وقد نص في القاموس وغيره على انه وهم وانه قول العوام وأما الاختلاف الواقع في كلام أهل اللغة فقد عرفت وجه الجمع فيه والوجه في الاختلاف ظاهراً انه اذا تطابق العرف واللغة قالوا انه معروف أو أشاروا اليه اشارة كقولهم مد الصوت رفع الصوت ترجيع الصوت فكان ذلك من الشواهد على ماذكرناه من التطابق والا فكيف يصح لصاحب المصباح أن لا يذكر في تعريفه الا أنه الصوت ولصاحب الصحاح أن يقتصر على انه من السماع ولابن الاثير ان يقول كل من رفع « الى آخره » اذ من خفض ووالى كذلك الى غير ذلك (فان قلت) قد حقق في فنه انه لا يجب عليهم الا تمييز الصورة عما عداها سواء تطابق العرف واللغة أم لا كما يقولون سعدانة نبت وان زادوا فضل لان اللغوي انما يعرف بالتعريف اللفظي (قلت) تعريفه بالصوت والسماع خال عن التمييز قطعاً فلا مناص عن التوجيه بما ذكرناه (ولا يصح الاستدلال) على مخالفة العرف للغة بأن النياحة مباحة وهي غناء ولا فارق الا العرف (لانا نقول) المباح منها ليس الا مالا ترجيع فيه وليس في أخبارها ما يدل على خلاف ذلك كما ستسمع واما ما اشتمل على المد والترجيع فانه حرام ولو كان على الحسين عليه السلام كما ستعرف(أو نقول) انها غناء خرج بالنص والاجماع فتأمل فقد اتضح الحال ولم يبق بحمد الله بعد اليوم في المسئلة اشكال (الا أن يدعى) أن العرف في ذلك غير محدود بحد وان الغناء يصدق عرفاً على الخالي عن التحسين والترقيق وعلى الخالي عن المد وعن الترجيع فيكون قصدهم في اختلاف تعبيرهم عنه ان المدار على العرف على اختلاف صدقه و بيان المعنى العام وهو ان الغنا من مقولات الاصوات كما هو ظاهر جماعة من الفقهاء واللغويين أو من كيفيات الاصوات كما هو ظاهر كثير منهم فيكون

وقد وردت رخصة في اباحة اجرها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها « متن »

الغرض بيان المعنى العام وانه ليس داخلا في جنس آخر كما يقولون سعدانة نبت أي ليس بحيوان مثلا (ويدعى ان لا فارق) بين الغناء والنياحة الا العرف والذي يسهل الخطب فيما اشتبه انه من الغناء أو من غيره ان الغنا اسم لما هو في نفس الامر كذلك لكن التكليف بما هو في نفس الامر لايصح الا مع العلم به فغاية الامر كفاية الظن الاجتهادي في تعيينه فلو فرض انتفاء الظن كما لو حصل الشك في بعض أفراد الصوت فيصير من حيث انه مجهول كذلك مجهول الحكم فيدخل في شبهة نفس الحكم والاصل فيها الاباحه وعدم وجوب الاجتناب(وأما حكمه) فلا خلاف كما في مجمع البرهان في تحريمه وتحريم الاجرة عليه وتعلمه وتعليمه واستماعه سواء كان ذلك في قرآن أو دعاء أو شعر أو غيرها حتى قام المحدث الكاشاني والفاضل الخراساني فنسجا على منوال الغزالي وأمثاله من علماء العامة وخصا الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال والكلام في الباطل واستندا في ذلك الى أخبار تقرب من اثني عشر خبراً وهي على تقدير تسليم وضوح دلالتها مخالفة للكتاب المجيد موافقة للعامة محمولة على التقية مع انها معارضة بخمسة وعشرين خبراً بين صريحة الدلالة أو ظاهرة على تحريم الغناء مطلقاً من غير تقييد ويعضدها الاخبار الدالة على تحريم استماع الغناء وهي ثلاثة أخبار والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية وهي خمسة أخبار فلو كان الغناء حلالا بل مستحباً في نحو القرآن والادعية والمناجات كما هو ظاهر كلامهما لما حكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وانه سحت وان تعليمها كفر (ثم)ان هذه الاخبار التي استندوا اليها بين آمرة بقراءة القرآن بالحزن وآمرة بقراءته بالصوت الحسن وليس شيء من الأمرين بغناء وفي بعضها لم يعط أمتي أقل من ثلاثة الجمال والصوت الحسن والحفظ (وفي خبر عامي) تغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا وهو مع ضعفه منزل على معنى استغنوا به أو محمول على التقية ومعارض بما عرفت وبقوله عليه السلام اقرؤا القرآن بألحان العرب واياكم ولحون أهل الفسوق فانه سيجيء قوم يرجعون القرآن ترجيع الغناء «الحديث» والاولى بأهل التحصيل أن لا يلتفتوا الى رد مثل هذه الاباطيل ان هي الا آراء بارده ومذاهب فاسدة مخالفة لمذهب كنا نعيب على الصوفية فاراعنا الا وبعض الامامية قد استحسن تلك الترهات واكب على تلك الخرافات ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وقد وردت رخصة في اباحة أجرها في العرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم تدخل الرجال عليها﴾* كما في النهاية والنافع والتذكرة فيما وجدته فيها والتحرير والمختلف وحاشية الارشاد وايضاح النافع والمسالك والكفاية ونفى عنه الباس في الروضة وهو الظاهر من الدروس وجامع المقاصد وكأنه مال اليه أو قال به صاحب مجمع البرهان كما انه مال اليه في التنقيح لكن النهاية والنافع قد خليا عن اشتراط عدم اللعب بالملاهي وكذا المختلف وكأن الغرض مالم يكن مستلزماً لمحرم (وقد يقال)ان الوجه في ترك القيد المذكور ان اللعب بالملاهي لايحرم الغناء الجائز وقد نسب القول المذكور الى المفيد جماعة ولم أجده في المقنعة ولا في كتاب أحكام النساء وستسمع مافي المقنعة (ويدل عليه) قول الصادق عليه السلام في صحيحة أبي بصير أجر المغنية التي تزف العرايس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال (وقوله عليه السلام) أيضاً في خبر أبي

بصير حين سأله عن كسب المغنيات • التي [1] يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس ليس به بأس(وقوله أيضاً عليه السلام)المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها واختير التحريم مطلقاً فى السرائر والايضاح والتذكرة على ما نقل عنها الشهيدان والقطيفي ولم أجده بعد التتبع وهو ظاهر المقنعة والمراسم وكل من حرم الغناء ولم يستثن فهو كالمصرح قائل بالتحريم وهو المحكي عن ظاهر الحلبي وفي الدروس انه أحوط(وحجتهم عليه) تواتر الاخبار بالمنع كما في الايضاح مع ضعف أخبار المستثلة عن المقاومة لها سنداً وعدداً ودلالة اذ غايتها نفي البأس عن أجرها لا نفيه عن غنائهن ولا عن أجره (سلمنا) ان الظاهر الثاني (لكنه) غير ملازم لنفي الحرمة وانه مباح في العرس الا أن تثبت الملازمة (وفيه) ان الملازمة ثابتة بالاستقراء الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة بينهما فى كثير من مسائل المكاسب لكنها قاصرة الدلالة من وجه آخر وهو انها ليست وافية بجميع ما اشترطوه لكن هذا غير ضار قطعاً والسند منجبر بالشهرة « فتأمل » والعرس خاص بالتزويج كما في كتب اللغة فلا يتعدى الى الختان ونحوه وعن القاضي انه كرهه ولعله أراد التحريم لانه من القدماء ولسانهم في الكراهية معلوم ولم يستثن شيء في الشرائع والارشاد واللمعة (والمراد) بعدم دخول الرجال عليها عدم سماع صوتها للقطع بالتحريم وان لم يدخلوا وذلك اذا كانوا أجانب (ويحتمل العموم) لاطلاق النص (والمراد بالملاهي) مالا يجوز مثله في العرس فالدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل يجوز لعبها به عند جماعة والاقوى في ذلك عندنا الحرمة لما سيأتي « واستثنى » المحقق في باب الشهادات والمصنف في الكتاب والشهيد في الدروس وصاحب الكفاية في المقام الحداء كدعاء لسير الابل وكأنه قال به المقدس الاردبيلي وفي الكفاية انه هو المشهور « فتأمل » وقد اعترف جماعة بعدم الوقوف على دليل عليه (قلت) لعل دليله بعد الاصل(ماروي)انه صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحه حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع الرجال وكان انجشه مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلى الله عليه وسلم لانجشه رويدك رفقاً بالقوارير يعني النساء «وله معنيان» وهو على ضعفه محمول على انه لم يكن غناء لان الظاهر انه قسيم له مباين له لشهادة العرف بذلك (وعلى القول)باستثنائه يقتصر فيه على الابل فلا يتعدى الى البغال والحمير (وحكى فى جامع المقاصد) عن بعضهم استثناء مراثي الحسين عليه السلام وقد نفى عنه البعد في الكفاية وهو متجه على مذهبه في الباب (وقال في مجمع البرهان) لعل دليل كل ما استثني أنه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصريحة صحيحة فى التحريم مطلقاً والاصل الجواز فما ثبت تحريمه حرمناه والباقي يبقى (وفيه) ان الاخبار وفيها الصحيح والاجماعات والفتاوى على تحريم الغناء بهذا اللفظ أعني معرفاً فيكون عاماً (الا أن تقول) ان عموم المفرد المعرف سواء كان من دليل الحكمة أو من غيره ليس لغوياً حتى يتناول النادر فيكون عمومه عموماً عرفياً متناولاً للشائع من أفراده والحداء ومراثي الحسين عليه السلام ليسا من أفراده الشائعة (ولئن سلمنا) ذلك في الحداء لا نسلمه في مراثي الحسين عليه السلام(وان قلنا) ان المرجع في معرفة الغناء الى العرف ارتفع الاشكال عن مراثي الحسين عليه السلام « فليتأمل جيداً» (لكنا نقول) ان الاحكام تتعلق بالطبائع فيكون تحريمه لمكان تعليق الحكم على الماهية فيستلزم العموم اللغوي أما لانها علة أو لان الحكم عليها يستلزم ثبوته لافرادها وان لم تدل على العلية فيكون تحريمه كتحريم الزنا والربا والخمر وبيع الغرر (وبهذا يندفع) الاشكال عن

(١) مقول قول الامام عليه السلام (منه)

ويحرم أجرة النائحة بالباطل ويجوز بالحق « متن »

قولهم المطلق ينصرف الى الافراد الشائعة وقولهم انما يحتاج الى الاجتهاد المطلق في الافراد الغير البينة الفردية للمطلق فان الكلمة الاولى انما تقال حيث يعلق الحكم على المطلق من حيث الافراد ويراد الابراز في الوجود كما في قولنا بع بالنقد فانه ينصرف الى الشائع ولا كذلك قولنا بع بأي نقد كان والكلمة الثانية انما تقال حيث يعلق الحكم على المطلق من حيث الماهية كتحريم بيع الغرر وتحريم الزنا والربا فانه هنا يحتاج الى معرفة الافراد الغير البينة لانها مرادة (هذا وان قلنا) ان عموم المعرف لغوي يتناول الافراد النادرة لكنه خلاف التحقيق وهذا شيء جرى به القلم رداً على صاحب الكفاية في ثاني الوجهين في الجمع بين الاخبار فتعرض للمسئلة الاصولية وبنى عليها ما بنى ومن العلوم انه لم يحررها في أصوله وبذلك يعرف حال كلام المقدس الاردبيلي. ثم أيد هذا القول في مجمع البرهان بأن البكاء والتفجع عليه مطلوب ومرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائماً في بلاد المسلمين في زمن المشائخ الى زماننا هذا من غير نكير وأيده بجواز النياحة بالغناء وأخذ الاجرة عليها اذ الظاهر انها لا تكون الا معه وبأن تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا مطلق الحزن وقضية هذا الاخير مع مخالفته لنص أهل اللغة والمعرفين له جواز مطلق المراثي فهو كغيره مما أيد به محل منع. الا شهادته باستمرار الطريقة في زمن المشائخ من غير نكير فانها شهادة أوثق الناس وأعرفهم فهو نقل سيرة مستقيمة واجماع مستمر (ثم انا قد نقول) ان تحريم الغناء كتحريم الزنا أخباره متواترة وأدلته متكاثرة عبر عنه بقول الزور ولهو الحديث في القرآن ونطقت الروايات بأنه الباعث على الفجور والفسوق فكان تحريمه عقلياً لا يقبل تقييداً ولا تخصيصا والاخبار الواردة في ذلك[1] محمولة على التقية فليلحظ ذلك. وأما الرقص والملاهل والرويد في غير حال الحرب وحض الرجال على القتال فالحزم اجتنابه بل لعله يحرم فعله لانه من اللهو أو الباطل والحازم يجتنب الشبهات خصوصاً عند اشتباه الموضوعات ويأتي عند الكلام على القمار وما يتعلق به بيان حال اللعب واللهو ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحرم أجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق ﴾ أما حرمة أجر النائحة بالباطل فهو خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمجمع والكفاية والرياض وعن المنتهى الاجماع عليه وعليه أو على التقية أو على الكراهية يحمل اطلاق الاخبار المانعة عن أجر النائحة والنياحة وهو (ما رواه في الكافي) عن عمرو الزعفراني وما رواه في الفقيه في حديث المناهي وفيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن النياحة والاستماع اليها وما رواه في الخصال وفي معاني الاخبار ولعل الشيخ في المبسوط وابن حمزة أخذا بظاهر هذه الاخبار فحرماها مطلقاً فيما حكي عنهما وادعى في المبسوط على ذلك الاجماع وهو معارض بمثله موهون بمصير الاكثر الى خلافه كما يأتي (والمراد بالباطل) ذكر مالا يجوز ذكره مثل الكذب وقد يلحق به أو يدخل فيه ما اذا سمع صوتها الاجانب كما نبه على ذلك في جامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وقد يراد بالباطل الهجر كما في الخبر ولا ينبغي له[2] أن تقول هجراً فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح (والهجر) بالضم الافحاش والخنا كما في الصحاح وأما جواز أخذ الاجر اذا ناحت بالحق فمن

(١) بذلك خ ل (٢) كذا في نسخة والظاهر لها

والقمار حرام وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم « متن »

المنتهى الاجماع عليه وهو خيرة المقنع والمقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والرياض والحدائق وهو المفهوم من عبارة من اقتصر على ذكر تحريم أجرها اذا ناحت بالباطل وهم من عرفتهم ولعل الاولى التقييد بكونها على أهل الدين كما فى المقنعة والنهاية لانه ربما قد يتأمل فى جوازها على المخالف والكافر وان قالت صدقاً(ويدل على المشهور)أخبار كثيرة مستفيضة قولاً وفعلا وتقريراً [٢] (قال الصادق عليه السلام) فى موثق يونس قال أبي عليه السلام ياجعفر أوقف لي من مالي كذا وكذا لنوادب يندبني عشر سنين بمنى أيام منى وان فى ذلك اظهاراً لما خفي من علو شأنهم فى زمن زين العابدين عليه السلام ونقصا لظالميهم وتشييداً لمعرفتهم وحبهم وأهل الموسم انما يسمعون فى النياحة اللغط والضجة ولا يميزون بين الاصوات وليس ذلك بحرام قطعاً وما هو الا كرؤية المرئة متلفعة بالازار الشامل(وقد يقال) ان فى ذلك دلالة على عدم التحريم مع سماع الاجانب ولم يدل خبر من أخبار الباب على جواز الترجيع فيها والاطراب فلم تكن مستثناة من الغناء بل قد يقال انها وان اشتملت على الترجيع والمد بحيث لم تخرج عن صفة النياحة لم تحرم للعرف الفارق بينها وبين الغناء «وفيه تأمل» وما فى موثقة سماعة من قوله سئلته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه فمحمول على عموم المجاز بالمعنى المتعارف والقول بالكراهية مطلقاً غير بعيد كما نص عليه فى التهذيب وغيره لمكان الموثقة المذكورة وغيرها أو تخص بما اذا شرطت لمكان خبر حنان بن سدير حيث قال له قل لها لاتشارط كما نص على ذلك فى التذكرة وغيرها والقائل بالاطلاق يقول بتأكدها مع الشرط كما فى التحرير وهو الموافق للقواعد الاصولية اذ لا يجب في المقام على المذهب الصحيح حمل المطلق على المقيد لان الكراهة مما تتزايد وتتأكد ولا كذلك الوجوب والتحريم وان كان بعضه أعظم من بعض « فتأمل » ولا ينافي وصية مولانا الباقر عليه السلام وفعل سيدة النساء عليها السلام والفاطميات يوم الطف و بعده للقطع بالفرق بينهم و بين غيرهم و يستفاد من الخبر الذي ذكرناه آنفاً ان الكراهة تتأكد ليلاً ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والقمار حرام وما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم ﴾ * يريد ان عمل القمار حرام وهو اللعب بالآلات المعدة له على اختلاف أنواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك والتحريم مذهب الاصحاب كما في شهادات المسالك ونحوه ما في كشف اللثام (وقال في المنتهى)القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يؤخذ منه(الى أن قال)فان جميع أنواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ماتضمنته الاحاديث ذهب اليه علماؤنا أجمع (وقال في مجمع البرهان) بعد ذكر تحريم القمار واللعب به حتى لعب الصبيان دليل الكل الاجماع «انتهى» والفتاوى قد طفحت بذلك في الباب و باب الشهادات (قال في التذكرة) القمار حرام وتعلمه واستعماله وأخذ الكسب به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم (وأما الاخبار) فانها قد تزيد على خمسة عشر خبراً وكما تضمنت تحريم اللعب بذلك والأكل منه تضمنت حرمة حضور المجالس التي يلعب فيها والنظر الى

(١) قد أقر أم سلمة حيث ناحت على ابن عمها بحضرته صلى الله عليه وآله قالت شعراً « أنعى الوليد بن الوليد » « أبا الوليد فتى العشيره » وكانت سيدة النساء سلام الله عليها تقول يا أبتاه من ربه ماأدناه يا أبتاه الى جبريل أنعاه « الخ » (منه)

والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بالحرام « متن »

ذلك وفيها الصحيح • وفي خبر مستطرفات السرائر ان السلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج أمه « الى أن قال » ومن جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار « الحديث » وهو طويل ولا مانع من العمل بهذه الاخبار الموافقة للاعتبار الا الاصل وعدم العامل بجميع ما تضمنته ثم انه لا ريب في تحريم اللعب بذلك وان لم يكن فيه رهان سواء كان قصد الحذق او اللهو كما نص على ذلك في الكتاب والدروس في باب الشهادات وجامع المقاصد في المقام عملاً باطلاق النصوص والفتاوى وان كان أصله أي القمار بالكسر الرهن على اللعب بشيء من هذه الاشياء كما هو ظاهر القاموس والنهاية أو صريحهما وصريح مجمع البحرين وقال في الاخير وربما أطلق على اللعب بالخاتم والجوز وظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك التكملة والذيل انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقاً أي مع الرهن ودونه و به صرح في جامع المقاصد وما ترتب على ذلك يجب رده على المالك ولو فعله الصبيان فالمكلف برده الولي ولا يجوز له تمكينهم من أخذه ولا التصرف فيه (وتنقيح البحث) أن يقال ان ما اعتيدت به المقامرة والمغالبة حتى صار من الملاهي فحرام صنعه ونفعه حتى لعب الصبيان وما لم يعتد كذلك بحيث لا يدخل في الملاهي فحرام نفعه دون فعله كما هو الشأن في اللعب واللهو فان تحريمهما انما هو في اللعب المعروف المعتاد والملاهي التي كذلك دون ما كان خاصاً غير مشهور ولا معتاد كالمداعبات بالابدان كما ربما يقع من بعض أهل الديانات لان الاطلاق انما ينصرف الى الفرد الشائع واللهو والآلة انما ينصرف الى ماشاع منها فليلحظ ذلك (ويمكن) أن تكون حتى في عبارة المصنف عاطفه على القمار حتى يصير التقدير ويحرم القمار ولعب الصبيان ويكون تعلق التحريم بلعبهم مصروفاً الى الولي « فتأمل » ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزين الرجل بالحرام ﴾ * كما صرح بذلك كله في الشرائع والنافع والارشاد والتحرير والتذكرة والمنتهى على ما حكي عنه والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وهو خيرة المقنعة والنهاية تصريحاً في بعض ومفهوماً في بعض كما ستسمع لكن لم يقيد فيهما كالسرائر الغش بما يخفى ولم يذكر في المقنع والمراسم سوى تدليس الماشطة وقد نص عليه أيضاً في السرائر واختلفت هذه الكتب الثلاثة في الاطلاق والتقييد كما ستعرف (وتنقيح البحث في المسائل الثلاث) أن يقال قال في المنتهى على ما حكي عنه وحاشية الارشاد والحدائق وكذا الرياض انه لا خلاف فى تحريم الغش بما يخفى غير ان فى الرياض لا خلاف ظاهراً (ويدل عليه) صحيحتا هشام ابن سالم وهشام ابن الحكم أو حسنتاهما وخبر السكوني وغيرها من الاخبار المستفيضة الصريحة الدلالة واحترز بالقيد عن مقابله كمزج الحنطة بالتراب والتبن وجيدها برديها فان ظاهر كلامهم ماعدا الشيخين وابن ادريس جواز ذلك كما نص على ذلك جماعة كالمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والشهيد الثاني فى كتابيه والخراساني والبحراني رشيخنا صاحب الرياض ومال اليه أو قال به مولانا الاردبيلي وقالوا ما عدا الخراساني انه مكروه واقتصر هو على الجواز من دون ذكر كراهية ولعل دليلهم الاصل واختصاص أخبار الباب بحكم التبادر بمحل القيد وانه مشاهد للعيب عالم به فانه اشترى غير الجيد بثمنه ولذلك وجب تنزيل عبارة الشيخين وابن ادريس على المشهور ويدل على ذلك قول أحدهما عليهما السلام

في خبر محمد بن مسلم اذا رأيا جميعا فلا بأس وقوله عليه السلام في حسنة الحلبي لا يصلح أن يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه ولعل دليل الكراهية توهم احتمال شمول النص له مع امكان غفلة المشتري عنه سيما مع كثرة الجيد اذا خاط بالردي وأما اذا غش بقصد اصلاح المال لا بقصد الغش لم يحرم (للاصل) وتبادر غير هذه الصورة من اخبار الغش (وللصحيح) عن الرجل يشتري طعاماً فيكون أحسن له ان يبله من غير ان يلتمس منه زيادة فقال أن كان بيعاً لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلتمس منه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح فتراه كيف اعتنى وفصل وأعاد (ومن الغش الحرام) وضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا كما في الروضه ويلحق بالغش في الحكم ما اذا لم يكن الغش من فعله لكنه لم يظهره حين بيعه ونقله والغش يكون بادخال الادنى في الاعلى أو المراد بغيره أو اظهار الصنعة الجديدة فيدخل في التدليس(ويبقى الكلام)فيما اذا باع حيث يكون قد غش وفعل حراما هل يصح البيع أم لا (جزم بالاول) في حاشية الارشاد والمسالك و بالثاني في مجمع البرهان وتردد في جامع المقاصد والكفاية واحتج في المسالك بان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس (وقال)ربما احتمل البطلان بناء على ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقال قد ذكروا في هذا المثال أشكالا من حيث تغليب الاشارة أو الاسم والفرق بينه و بين ما نحن فيه واضح انتهى (قلت) المحتمل المحقق الثاني في جامع المقاصد وكما ان الفرق المذكور ظاهر كذلك قد تقول ان الفرق ظاهر بين ما نحن فيه و بين ما ذكره هو في توجيه الصحة من أن حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه والظاهر أنه من حيث عدم صلاحيته للبيع من حيث الغش فكان كبيع المعذرة ونحوها وان اختلف الوجه في كل منها هذا من حيث الغش وهذا من حيث النجاسة ونحوها ولا كذلك ما فيه عيب فان عموم أدلة صحة البيع ظاهرة في تجويز بيع ما فيه عيب من غير الجنس وصحته فيما عدا المعيب و بطلانه فيه مع جبره بالخيار للمشتري بين الفسخ وأخذ الباقي بحصته من الثمن اذا لم يكن البيع بالمجانس كمائة درهم بمائة درهم فانه حينئذ قد يقال بالبطلان في الجميع لان البيع حينئذ يكون قد وقع على مائة بتسعة وتسعين درهماً فيتوجه اليه الربا لان وجود الدرهم المعيب حينئذ كعدمه فليتأمل في جميع ما ذكرنا ويجب تقييد عبارة المسالك بما أشرنا اليه (هذا) اذا كان بعض المبيع معيباً (وأما اذا كان كله معيباً) فانه يبطل في الجميع اجماعاً كما اذا باعه هذا الذهب بفضة فوجد الذهب كله نحاساً أو باعه ثوباً كتانا فبان صوفا وهذا هو الذي أشار اليه في المسالك في حجة محتمل البطلان ولذلك قال ان الفرق بين المقامين واضح لكن الاصحاب في المقام المذكور أطبقوا على عدم الالتفات الى الاشارة وحكموا بالبطلان وقد نص عليه في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها ووافقهم على ذلك جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد غير مقصود وما قصد لم يقع عليه العقد ولم يستشكلوا في المقام أصلا (ولا تصغ) الى ما في التذكرة [1] وجامع المقاصد والمسالك فانهم في باب الصرف حكموا بالبطلان في مثل ما اذا باعه ثوبا كتانا معينا فبان صوفا حكم بذلك الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم كما عرفت(بل قال في المسالك) انه واضح وانما استشكلوا فيما لو نوى الاقتداء بزيد فبان انه عمرو

---

(١) الذكرى خ ل

قالوا في صحة القدوة ترجيحا للاشارة وعدمها ترجيحا للاسم وجهان (وأول) من فتح باب الشك في ذلك الشهيد في الذكرى وتبعه بعض من تأخر ونحن رجحنا هناك الصحة اذا كانا عادلين عنده لوقوع التعيين بالاشارة وعدم ثبوت ضرر فيما اعتقده خطأ لان المناط هو تعيينه باشارته اذ دليل وجوب التعيين في النية هو تحقق الامتثال العرفي والظاهر كفاية هذا القدر من التعيين ولا كذلك الحال فى العقود اذ لا بد فيها من عدم تخلف القصد عما وقع عليه العقد فحال العقود كما اذا كان المشار غير عادل عنده فان القدوة باطلة اذا لم يعلم حتى خرج أو علم فى الاثناء بعد ترك القراءة حتى ركع فتأمل (وقول الشهيد) ومن وافقه (في) ترجيح الاشارة على الاسم فتصح أو بالعكس فتبطل (نظر غير جيد) لانهم لو بنوا على كفاية احد التعيينين صحت صلاته على التقديرين ولو بنوا على لزوم التعيين التام فى التعيين لم تصح صلاته على التقديرين فتأمل . وانما تبطل على تقدير ترجيح الاسم فى صورة عدم حضور عمرو على ماهو مقتضى كلامهم اذ مقتضاه انه لو كان عمرو حاضرا وقابلا لاقتدائه به تعين اقتداؤه به وكونه اماماً له وصحت صلاته (وقد صححنا) صلاته[1] فيما اذا ردد بين كون امامه زيد العدل او عمرو الذي هو كذلك وعين باشارته هذا الحاضر منهما وقد أوضحنا المقام فى باب الصلاة . وهذا شيء جرى به القلم لانه كان قد تعرض له فى جامع المقاصد والمسالك وغيرهما فاردنا بيان الحال فى ذلك وانهم خلطوا بين المسألتين (وقد ظهر)أن ما نحن فيه ليس من تعارض الاسم والاشارة لانه مع اختلاف الجنس وعدم انقلاب الحقيقة فظاهر انه ليس منه كما اذا اتحد الجنس (نعم يتجه ذلك) مع اختلاف الجنس وانقلاب الحقيقه ويكون البيع حينئذ باطلا قطعاً (وقد تقول) حينئذ ان بيع المغشوش الذي لم تنقلب حقيقته لامانع من صحته ويثبت للجاهل خيار العيب أو الوصف أو التدليس على اختلاف أنواع الغش لعموم ما دل على الخيارات الثلاثه والنهي في جملة من أخبار الباب متوجه اليه أي الغش لا الى البيع المترتب عليه وقصد الحرام بلا شرط لا يفسد كما تقدم (الا ان) في الاخبار الصحيحة وغيرها ما يفيد تعلق النهي بنفس البيع الظاهر في الفساد فليلحظ ذلك وليتأمل فيه . (هذا تمام الكلام في الغش وما يتعلق به) (واما تدليس الماشطه) فعلى حرمته الاجماع في مجمع البرهان (وفي الرياض) لاخلاف فيه وقد اطلق جماعة كثيرون كالكتاب (وفي المقنع)لا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعزا فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة (وفي المقنعه والنهايه) وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعر النساء بشعر غيرهن من النساء[2] ويشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعورهن بشعر غير النساء [3] لم يكن بذلك باس انتهى فليتأمل (وفي السرائر)وعمل المواشط بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن الايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك وقد تبعه على ذلك كله الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في حاشيته ومن تأخر عنهما (فقد تحصل) ان الحرام هو ابراز حسنها واخفاء قبحها لترغب فيها الخطاب أو تشتريها التجار للاجماع والاخبار ولا فرق في ذلك بين الحرة والامة التي يراد بيعها كما نص على ذلك جماعة والظاهر ان ذلك غير مخصوص بالماشطه بل لو فعلت المرأة بنفسها ذلك فكذلك كما في المسالك والروضه ومجمع البرهان وغيرها لعموم المعتبره الناهية عن كل غش بل لو فعلت اولا لا للتدليس ثم حصل في ذلك الوقت زوج أو مشتر فاخفاؤه مثل فعله ولو فعلت المتزوجه أو المشتراة فلا تحريم لانتفاء التدليس والاصل والخبر الذي رواه سعد

---

(١) وصححوا خ ل (٢) الناس خ ل (٣) الناس خ ل

الاسكاف لا بأس على المرأة بما تزينت لزوجها (قال) قلت له بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الواصله والموصولة[١] قال ليس هناك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصوله (وفي اخر) عن قرب الاسناد تحف الشعر عن وجهها قال لا بأس بل يستحب كما قد يستفاد من كثير من الاخبار (ونقل) في المسالك ومجمع البرهان عن بعضهم انه لا بد من استئذان الزوج في ذلك ولعلها ارادا المحقق الثاني حيث قال ولو اذن الزوج فليس تدليساً وقد عرفت ان الاصل والاخبار تدل على الاباحة بدون الشرط المذكور مضافاً الى تكليف الزوجة بازالة المنفرات واظهار المحاسن وقد يكون مراد المحقق المذكور ما اذا كان مثل الوشم والتوشير[٢] اذ الظاهر انه لا بد من اذنه في ذلك اذ قد يخاف من المرض في الاول اذا كثر وعلى الاسنان في الثاني فتأمل (وقد نص) جماعة على انه لا بأس بكسبها مع عدم التدليس وهو الظاهر من كلام الباقين (وقال) بعضهم كالصدوق في المقنع وغيره ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطى ولعله لما رواه في الفقيه مرسلا قال (قال عليه السلام) لا بأس بكسب الماشطه اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعزا فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة و يستفاد منه وجود الباس مع الامرين فيحمل على الكراهية للاصل وقصور الرواية واعمية الباس من الحرمة لكن هذا متوجه[٣] في القيد الاول وأما الثاني فقد صرح به أيضاً فيما رواه (في الكافي) بسنده عن محمد بن مسلم (وفي معاني الاخبار) بسنده عن علي بن غراب فقد اتفقت هذه الاخبار على النهي عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها وظاهر خبر سعد المتقدم انه لا بأس بما تزينت به المرأة وان كان بوصل شعرها بشعر غيرها وتضمن ان الواصله والمستوصله القائدة والمقوده[٤] كما سمعته و حمل هذه على قصد التدليس عند ارادة التزويج كأنه بعيد خصوصا في المرسل وقد بينا جواز الصلاة في شعر الغير (وقد يحمل) على ما اذا أخذ من ميته فانه يحتمل انه يجب دفنه أو على ما اذا قصته بغير اذن زوجها (والذي يسهل الخطب) ان في الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره للمرأة ان تصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان أو امرأة وان صلاتها صحيحة و بذلك صرح في المبسوط وغيره (ونقل) ابن ادريس انه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن الواصله والمستوصله أي في الشعر والواشمه والمستوشمه والواشره والمستوشره وفي المنتهى رواها ونسبها الى الجمهور مع زيادة النامصه والمستنمصه (قال في النهاية) النامصه التي تنتف الشعر من الوجه وانت قد عرفت ان هذه الرواية قد رواها في كتاب معاني الاخبار بسنده عن علي بن غرب عن جعفر بن محمد عن أبائه عليهم السلام (قال) لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم النامصه والمستنمصه «الحديث» وقد تحمل على ما اذا كان لريبة أو تدليس أو غير ذلك مما سلف أو بغير اذن الزوج في الوشم والوشر فتأمل (واما تزيين الرجل بالحرام) ففي المقنعة والنهاية ما يعطي ان المراد بالحرام الذهب وماحرم من الحرير (قالا) في الكتابين ومعالجة الزينه للرجال بما حرمه الله عليهم حرام و به فسر فخر الاسلام والمقداد والمولى الاردبيلي عبارة النافع والارشاد وعلى هذا فالحكم مما لا ريب فيه وربما فسر الحرام بلبس السوار والخلخال والثياب المختصه بالنساء في العادات (وقد يلوح من المسالك) ان هذا هو المراد من عبارة الشرايع وغيرها حيث فسرها بذلك ثم قال ومنه تزيينه

---

(١) والمستوصلة خ ل (٢) وشرت المرأة أنيابها من باب وعد اذا حددتها ورققتها (مجمع) (٣) متجه خ ل (٤) والمقادة خ ل

ومعونة الظالمين في الظلم « متن »

بالذهب« الى آخره »وفي الكفاية لا أعلم عليه حجة وكأن دليله الاجماع وهو غير ظاهر ونحوه مافي مجمع البرهان مع زيادة عدم ظهور كونه غشاً (قلت) دعوى الاجماع غير مستنكره مع انه من لباس الشهرة المنهي عنه في الاخبار المستفيضه (منها) الشهرة خيرها وشرها في النار (ومنها الصحيح) ان الله يبغض شهرة اللباس (والخبر)من لبس ثوبا يشهره كساه الله يوم القيامة ثوبا من النار وفي آخر كفى بالمرء خسرانا ان يلبس ثوبا يشهره مضافا الى النصوص المانعة عن تشبيه كل من الرجال والنساء بالنساء والرجال (فـي الخبر) لعن الله تعـالى المتشـبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال رواه في الكافي بسنده عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام (وفي العلل) عن عمر بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام (الا ان تقول)الظاهر من هذه التشبيه باعتبار التأنيث والتذكير لا باعتبار اللبس والزي كما يعطيه خبر العلل ان عليا عليه السلام رأى رجلا به تأنيث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اخرج عن مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال علي عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء « الحديث » لكن في غيره بلاغاً على تقدير التسليم وقصور السند منجبر بالشهرة والاعتبار مع ما فيه من اذلال المؤمن نفسه المنهي عنه شرعاً لكن ذلك قد لا يتأتى في النساء اذا قصدن الزينه فتأمل (ولا فرق) بين فعله في نفسه أو مباشرة الغير له كما في جامع المقاصد وغيره (قال في المسالك)الا ان المناسب في المقام فعل الغير بهما ليكتسب به الا فعلهما بأنفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز بعيد (ومما ذكر) يعلم انسحاب الحكم في تزيين المرأة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق كما نص على ذلك في جامع المقاصـد والروضه والمسالك وغيرها . ويحرم على الرجال لبس الذهب وان كان طلياً في خاتم كما في الكتاب في الشهادات وغيره وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح ولو جزءاً لا يتجزى ويظهر من الكتاب في باب الشهادات وغيره ان لبس الحرير كبيرة موبقـة يفسق فاعله اصر أولم يصر كما استظهر ذلك كاشف اللثام من الكتاب في المحل المشار اليه و باختلاف البلدان والاحوال تختلف ملابس النساء والرجال والخنثى يجب عليها ترك الزينتين وتلبس ما جاز لهما معا * قوله قدس سره * ﴿ ومعونة الظالمين في الظلم ﴾ * كما في السرائر والتذكرة والتحرير والدروس واللمعه وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة وغيرها ولعله المراد من اطلاق النهاية حيث قال ومعونة الظالمين ولا ريب انه داخل فيما نهي عنه كما عبر به في المقنعة والمراسم حيث قالا ومعونة الظالمين على مانهي عنـه وفي الحرام [1] ومايحرم كما في الشرايع والكفاية والارشادوفي قوله في النافع والمعونة على المظالم ولاتحرم معونة الظالمين في غير الظلم كما تعطيه عباراتهم و به صرح في السرائر وجامع المقاصد والروضه والكفاية وغيرها ويفهم من تقييدهم بالظلم والحرام وما يحرم وما نهي عنـه ان الحكم جار في مطلق العصاة الظلمه حتى الظالمين لانفسهم بعصيانهم وان لم يكونوا أصحاب حكم ورياسة أو انهم مرادون في الظالمين فترجع المسئلة الى قولنا تحرم الاعانة في المحرمات لكل أحد وعلى كل حال (فالدليل على ذلك) العقل والنقل كتابا وسنة واجماعاً ويحتمل ان يرادمن الظلم غيره لانه المتبادر الى الفهم لا مطلق العاصي والفاسق فيكون حكم الاخير متروكا في كلامهم وان جرى فيه الدليل المذكور «فتأمل» وان أبقينا عبارة النهاية على ظاهرها

(١) يعني وداخـل في الحرام (حاشية)

كان مراده بالظالمين كما هو الموافق للاعتبار و يعطيه سوق الاخبار وعبارتها [١]
متونها[٢] لا مطلق الظالم والفاسق وكانت أي عبارة النهاية موافقة ظواهر كثير من الاخبار وصريح جملة وافية[٣]
منها وفيها الصحيح والمعتبر كقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح أبي بصير يا أبا محمد لا ومدة بقلم وقول أبي
عبد الله عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور[٤] مثله وفي مخبر يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد
وخبر صفوان بن مهران الجمال (الى غير ذلك) من الاخبار الصريحة في حرمة اعانة الظالمين في المباحات
والطاعات الا ان ظاهر أكثر الاصحاب وصريح الباقين بغير خلاف يعرف اختصاص التحريم
بالاعانة في المحرمات كما عرفت (فاعراض الاصحاب) عن هذه الاخبار على ما هي عليه من الصراحة
والتظافر بل التواتر لان الصريح منها تسعة أخبار والظاهرة منها متظافره مع عدم المعارض سوى الاصل.
(أما) لاحتمال المباحات والطاعات فيها ما عرض لها التحريم بغصب ونحوه كما هو الاغلب في أحوالهم
لكنه بعيد عن حب البقاء الجامع للاعانة على المباحات والطاعات «أو» لانهم حملوها على ما اذا استلزمت
الاعانة تكثير سواد أو تعظيم شأن أو ايهام انهم على الحق ولا ريب في حرمتها حينئذ كما يرشد
اليه قول الصادق عليه السلام في خبر علي بن أبي حمزه لولا ان بني أميه وجدوا من يكتب ويجبي لهم
الفيئ و يقاتل عنهم ويشهد جماعتهم ماسلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم لما وجدوا شيئاً[٥]
الا ما وقع في أيديهم وما كان من الاعانة لا بقصدها ولا مستلزماً لشيئ مما ذكرنا بل دعى اليه
الضيق والشدة فليس بحرام بل يكره لمشابهته الاعانة كما نص عليه بعض من تأخر[٦] ونبه عليه خبر ابن
أبي يعفور (قال) كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال له أصلحك الله
انه ربما أصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه أو النهر يكريه أو المسناة يصلحها فما
تقول في ذلك (فقال) أبو عبد الله عليه السلام ما أحب اني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وان لى
ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان أعوان الظلمه يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل
بين العباد (فقوله عليه السلام) لا أحب ظاهر في الكراهة (وأما ما ذكر) في ذيل الخبر من التعليل فيحتمل
ان يكون المراد من ذكره بيان خوف الاندراج في افراد مصداقه وقد حمل الاخبار المذكورة جماعة
على الكراهية وشدة المبالغة لكنهم مطالبون بالوجه في ذلك (والذي يقتضيه النظر في الاخبار) ماذكرناه
من ان الاعانة ان كانت عن ميل اليهم لظلمهم أو بقصد السعي في أعلاء شأنهم وحصول الاقتدار على
رعيتهم وتكثير سوادهم حرمت وان خلت عن هذه الاشياء ونحوها حلت والا لكان ذلك باعثاً على
اذيتنا وكيف يتم ذلك مع حث أئمتنا لنا على مجاملتهم بل لم تقم لنا سوق واشتد الامر علينا مضافا
الى استمرار السيرة و بذلك يحصل الجمع بين الاخبار والفتاوى بل يظهر من الاخبار ارادة من كان
من الظلمة في أيام صدورها (ومما ذكر يعلم) انه لا يحرم اعانة سلاطين في الامور المباحة ويجوز حب
بقائهم لايمانهم ودفع شرور أعدائهم فانه في الحقيقة محبة للايمان وحفظه لا لذلك الشخص وفسقه وجوره
بل كلما تأمله يكرهه بل لا يبعد جواز ذلك في مخالف أو كافر فعل ذلك كما هو الشأن في المؤلفة ثم انه

(١) أي النهاية (منه) (٢) أي الاخبار (منه) (٣) وافرة خل (٤) الموجود في نسخة الاصل خبر ابن يعفور والظاهر ان لفظة أبي ساقطه من قلمه الشريف (محسن) (٥) لما وجد شيئا (كذا في نسخة الاصل) (٦) كالمولى الاردبيلي وغيره (منه قدس سره)

وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض أو الحجة ونسخ التوراة والانجيل وتعليمهما وأخذ الاجرة عليهما «متن»

لا ريب في جواز اعانة سلاطين الجور للتقية والضرورة ومن اعانتهم المحرمه التولية عنهم اختيارا والظاهر انه لا خلاف في ذلك كما سيأتي بيانه عند تعرض المصنف له ﴿قوله﴾ * ﴿قدس الله تعالى روحه﴾ * ﴿وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض أو الحجة ونسخ التوراة والانجيل وتعليمهما وأخذ الاجرة عليهما﴾ * كما ذكر ذلك كله في التذكره والتحرير وكذا الدروس وقد صرح في السرائر في موضع منها والشرايع والنافع والارشاد وشرحه واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسيه والمسالك والروضه ومجمع البرهان وغيرها بحرمة حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض وقد نفى الخلاف عن ذلك في التذكره والمنتهى فيما حكي عنه (وقيده كثيرون) بما اذا كان من أهل النقض (والمصنف) رحمه الله جوز ذلك للحجة كما جوزه للنقض كما صنع جماعة وزاد آخرون التقيه ويفهم من ذلك ان الاصل في ذلك المنع وليس غرض من زاد أو نقص الحصر فيما استثناه لانه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسده او تحصيل ملكة البحث أو نقل الفروع الزائده فلا بأس (ونص جماعة) على حرمة مطالعتها وآخرون على درسها قراءة ومطالعة (وقال المحقق الثاني) والفاضل الميسي والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي وغيرهم المراد حفظها عن التلف أو على الصدر وما ذكر في السرائر وما بعدها هو ما تعطيه عبارة المقنعه والنهاية وموضوع آخر من السرائر (قال في المقنعة) ولا يحل كتابة كتب الكفر وتخليدها الصحف الا لاثبات الحجج في فسادها والتكسب بحفظ كتب الضلال وكتبها حرام فقد اتفقت الفتاوى على تحريم نسخها وحفظها الا ما استثني فكان الاجماع معلوما اذ لا مخالف ولا متردد مضافا الى ما سمعت عن التذكره والمنتهى واذا حرما حرم التكسب بهما كما تعطيه القاعدة وأكثر العبارات لمكان ذكر ذلك في المقام مع تصريح جماعة كثيرين بحرمته بل اقتصر في المراسم على ذكر تحريم الاجر على كتب الكفر ولا مخالفة لانك ستعرف الموضوع وقضية قولهم يحرم حفظها انه يجب اتلافها كما صرح بذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني والقطيفي وغيرهم وقد يستدل على أصل الحكم المذكور بمواضع من خبر تحف العقول (منها قوله عليه السلام فيه) وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله أو يقوى به الكفر الا في حال الضرورة ومنها (قوله عليه السلام) وذلك انما حرم الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا ولا ريب ان نسخ كتب الكفر والخوارج لغير ما ذكر لا يجيء منها الا الفساد (وقوله عليه السلام) وما يكون منه وفيه الفساد ولا يكون فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الاجر عليه وجميع التقلب من جميع وجوه الحركات كلها ومن المعلوم ان حفظها ونسخها لغير ما ذكر لا وجه فيه من الصلاح مضافا الى انها بدعه فيجب دفعها من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ويؤيد ذلك ان في ذلك نوع اعانة على الاثم وقد يحصل منه ميل اليها فيعمل بها وقد ينبئ حفظها عن الرضا بها والاعتقاد بما فيها فلا تصغ الى ما برقشه بعض متأخري المتأخرين من الخرافات وأورده من الترهات (اذا عرفت هذا) فعد الى معرفة كتب الضلال فالظاهر من الاصحاب ما كان كلها ضلالا ولا سيما المقنعه والنهاية والمراسم وبه صرح صاحب ايضاح النافع والمولى الاردبيلي بل ظاهر الاول الاجماع على ذلك كما ستسمع وهو الذي تقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز وهو معقد الاجماع ومصب الفتاوى كالتوراة

وهجاء المؤمنين « متن »

والانجيل فانه قد نص المصنف في التذكره والمقداد والكركي والقطيفي على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوخان وككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم وايجاب الصانع وعدم المعاد وكتب عبدة الاصنام ومنكري الصانع (وأما كتب البدع)في هذه الملة فهي أصناف منها كتب الجبر ونفي الغرض المفردة التي ليس معها غيرها والكتب المفردة في خصوص وكتب الخوارج أصولا وفروعا والفتاوى المفردة لأحد فهذه حالها حال ماتقدمها وأما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحونا بما يوافق العدليه ككتب المعتزلة و بعض كتب الاشاعره وتفاسيرهم وأصول فقههم والصحاح الست فلا حرمة فيها كما نص على بعض ذلك صاحب ايضاح النافع والبعض الآخر المولى الاردبيلي قال في ايضاح النافع فيما اشتمل على الضلال والحق ان افراز الحق عن الضلال غير مستحسن وليس من عادة الاصحاب « انتهى » وهو كذلك وظاهر جامع المقاصد والمسالك ان ما اشتمل على ذلك يجب اتلاف موضع الضلال منه (قال)في جامع المقاصد ويجوز اتلاف موضع الضلال دون غيره مع الملاحظة على بقاء ما يعد مالا من الورق والجلد اذا كان من اموال المسلمين او المنتمي الى الاسلام دون اتلاف الجميع قطعاً (ومثله ما في المسالك)غير انه عبر بالوجوب فان ابقى كلام المحقق الثاني على ظاهره ام يكن مخالفاً على الظاهر لان الذي يتحصل من الفتاوى و يشهد به الاعتبار والسيرة والآثار ان المدار على اختلاف الاغراض والمقاصد وترتب المصالح والمفاسد فما وضع أو حفظ للاستدلال على تقوية الضلال الاسلامي والايمان أو الضلال المخالف للحكم الشرعي الثابت بالدليل القطعي يجب اتلافه من غير ضمان لقيمته لدخوله تحت الوضع للحرام ان وضعت له وتحت ما دل على ان جميع مامن شأنه الفساد يحرم التصرف فيه وقنيته وحفظه (وأما ماخلا عن الاحتجاج) كالاخبار والفتاوى لغير أصحابنا حفظها ونسخها ولا يجب اتلافها وأما ما كان قد وضع الاستدلال على معاني السنة والكتاب ككتب أصول الجماعة فلا باس بها (ولما كان الدليل) الاجماع و بعض القواعد الثابتة وجب الاقتصار على المتيقن ورجع الامر بالآخرة الى اختلاف المقاصد والاغراض فليحظ ذلك جيداً (ومما ذكر علم) أن التوراة والانجيل من كتب الضلال فالمدار فيهما على القصد والغرض فان خلا عن غرض حرم أيضاً وكأن المصنف أراد التنبيه على انهما محرمان أو على ان المنسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقاً و بهذا الجمع والتحرير يتضح الحال ولم يبق في المسئلة اشكال وكان الاستاذ الشريف قدس الله روحه وحشره مع آبائه الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين منذ سبعة عشر سنة تقريباً يوم قرائتنا هذه المسئلة عنده مستشكلا في تحرير الموضوع وخرجنا من عنده ولم يستقر رأيه المبارك على شيء ومن الضلال المحض الذي يجب اتلافه على مذهب الشهيد الثاني كلام صاحب الحدائق في المسئلة في آخر عبارته حيث افترى على أصحابنا وأساطين مذهبنا بأنهم اتبعوا في تدوين الاصول استحساناً وطول في ذلك غاية التطويل وملا القرطاس من الاباطيل نسأل الله سبحانه أن يسامحنا جميعاً من عثرات الاقلام ومزلات الاقدام ثم ان له قبل ذلك من الكلام ما تمجه الافهام لكن الامر في ذلك سهل « ولكن حديثاً ما حديث القواعد» ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وهجاء المؤمنين ﴾ * كما في المقنعة والنهاية والمراسم وسائر ما تأخر عنهما مما تعرض فيه له وفي التذكرة لا خلاف فيه وفي المنتهى وكشف اللثام الاجماع عليه

والغيبة « متن »

للنصوص من الكتاب (١) والسنة لما فيه من ايذائهم وتأنيبهم واذاعة أسرارهم ولانه غيبة في بعض أفراده سواء كان شعراً أو غيره كما في الكتاب في الشهادات وغيره (وقد يتوهم من عبارات بعضهم) حيث يفسرون الهجاء بذكر المعائب بالاشعار . اختصاص التحريم بالشعر ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره كما في المسالك والروضة الا أن يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه ان فرض . وجوز الشهيد فى حواشي الكتاب هجاء الفاسق المتظاهر (قال) وفي الحديث محصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين (قلت) قد يفرق بينه وبين الغيبة لاقتضائه الدوام بحيث يشمل الاعقاب فالرخصة فيها لا تدل على الرخصة فيه ويأتي تمام الكلام في ذلك وظاهر العبارة وغيرها جواز هجاء كما صرح به في المقنعة والنهاية وجامع المقاصد والروضة والمسالك وكشف اللثام للاصل وظواهر النصوص باعتبار المفهوم (ويأتي تمام الكلام في الغيبة) وكما يحرم الهجاء يحرم استماعه كما ستسمع (وقد ورد) انه صلى الله عليه وسلم أمر حساناً أن يهجو المشركين قال فان الهجو أشد عليهم من رشق النبل (وفي الصحاح) الهجاء خلاف المدح وهو عام للشعر وغيره غير خاص بذكر المعائب التي هي فيه (وظاهر القاموس والنهاية والمصباح) اختصاصه بالشعر من غير قصر على المعائب التي فيه أيضاً ومما ذكر يعلم حال مافي جامع المقاصد وغيره من انه ذكر المعائب بالشعر « فتأمل » وليعلم انه لا تجوز المقاصة فيه ويجب عليه محوه كفاية ويجب على الناس ردعه . وحرمة أخذ الاجرة عليه وما يهدى به اليه قد تقدم الدليل عليه ❊ قوله ❊ ﴿ والغيبة ﴾ ❊ لما كان حرمتها وحرمة التكسب بها من الضروريات خلت عن ذكرها جملة من العبارات في الباب وباب الشهادات (قال في جامع المقاصد) وحدها على مافي الاخبار أن يقول في أخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه (قال) وفي حكم القول الاشارة باليد وغيرها من التحاكي لفعله أو قوله كمشية الاعرج وقد تكون بالتعريض مثل قوله انا لا أفعل كذا معرضاً بمن يفعله (قال) ولو قال ذلك بحضوره فتحريمه أغلظ وان كان ظاهرهم انه ليس غيبة « انتهى » (قلت) قال في القاموس غابه عابه وذكره بما فيه من السوء والغيبة فعلة منه تكون حسنة أو قبيحة (وفي المصباح المنير) اغتابه اذا ذكره بما يكره من العيوب وهو حق والاسم الغيبة فان كان باطلا فهو الغيبة في بهت وقد يظهر منهما شمولها للغيبة والحضور وقد عد الشهيد في قواعده منها أن يشير الى نقص في الغير وان كان حاضراً لكن صريح الصحاح والنهاية ومجمع البحرين اختصاصهما بالغيبة (قال في الصحاح) أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقاً يسمى غيبة وان كان كذباً سمي بهتاناً ومثله مافي مجمع البحرين حرفاً بحرف فقد أخذ فيهما الستر كما يعطيه جملة من الاخبار كما ستسمع (وقال في النهاية الاثيرية) أن يذكر الانسان في غيبته بسوء ان كان فيه . فلم يأخذ فيه الستر فكلام أهل اللغة خاص بالذكر والكلام الا أن يريدوا بالذكر مايشمل الاشارة والتحاكي للفعل والا فقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارة عائشة بيدها الى قصر المرأة غيبة (وقد قسم الشهيد) في قواعده الغيبة الى ظاهرة وخفية وأخفى وعد من الثاني الاشارة والتعريض ومن الثالث أن يذم نفسه بترك طرائق لينبه على عورات غيره فينبغي تحديدها بما

(١) والذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا (منه)

يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفكه به أو اضحاك الناس منه فما كان منها لغرض صحيح لايحرم كما ستسمع (ثم انه) لا ريب في اختصاص تحريم الغيبة بمن يعتقد الحق كما في مجمع البحرين والرياض وهو ظاهر عبارات الاصحاب في المقام وقد سمعت كلامهم في الهجاء للاصل وظواهر أخبار الباب اما من جهة المفهوم أو من جهة الاخوة والمخالف ليس مؤمنا ولا أخاً له مضافا الى الاخبار المتضافرة الوارده وانهم شر من النصارى وأنجس من الكلاب فانها تدل على الجواز صريحا أو فحوى كالنصوص المطلقه للكفر عليهم وهي كثيرة جداً فهي تدل من جهة الفحوى ومن ان اطلاق الكفر عليهم اما لكفرهم حقيقة أو لاشتراكهم مع الكفار في أحكامهم التي منها مانحن فيه الا ان يقوم اجماع على الخلاف بل قد نقلت حكاية الاجماع في الرياض على ان مانحن فيه منها ولم أجدا لحاكي (وقال في مجمع البرهان) الظاهر ان عموم أدلة تحريم الغيبة من الكتاب تشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله جل شأنه ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم أو للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر وكذا الاخبار فان أكثرها بلفظ الناس أو المسلم (الى ان قال) وكما لايجوز أخذ مال المخالف وقتله لايجوز تناول عرضه ثم قال في ظني ان الشهيد في قواعده جوز غيبة من جهة مذهبه ودينه لاغير وكأنه مال الى ذلك صاحب الكفاية (وفيه) ان صدر الآية الشريفه يا أيها الذين آمنوا والمؤمن في اصطلاحنا عبارة عن الفرقة الناجية فكيف غفل عن أولها كما غفل عن آخرها حيث قال سبحانه أيحب أحدكم ان يأكل لحم أخيه ميتا اذلا أخوة بين المؤمن والكافر كما قدمنا فتأمل (وفي الخبر المذكور) في معاني الاخبار وعيون الاخبار انه صلى الله عليه وآله وسلم أشار الى علي عليه السلام فقال ولي هذا ولي الله فواله وعدو هذا عدو الله فعاده ثم ان خطابات القرآن الشريف مختصة بالمشافهين ولا يتعدى الى الغائبين الا بدليل وهو في الغالب الاجماع ولا اجماع الا على الشركه مع اتحاد الوصف ولا ريب في تغايره فلا شركة لهم معهم مع ان الاصحاب في الباب كما عرفت بين مصرح بالجواز وظاهر منه ذلك ثم ان الاخبار الوارده بلفظ المؤمن أربعة أخبار فيحمل عليها ماورد بلفظ المسلم (قوله) وكما لايجوز أخذ ماله وقتله لايجوز تناول عرضه ٠ فيه ان تحريم الاولين لعله للاجماع ان كان محل العرض عليهما قياس (ثم انا قد نقول) بحليتهما عند الامن وعدم جريا على الاخبار الدالة على والاخبار الدالة على أخذ وهي كثيرة وقد فسر في خبر مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال وخبر العلل وخبر المعلى بانه من الجبت والطاغوت ومن نصب فنقول ان الناصب حيث ما أطلق في الاخبار يراد به غير المستضعف وايثار هذه العبارة في أكثر الاخبار للدلالة على بعض المخالفين للائمة الاطهار سلام الله عليهم فتأمل (ولعله) على ذلك بنى العلماء الراشدون كالمحقق الخاجه نصير الدين والعلامة آية الله في العالمين يوم تشيع خدا بنده والمحقق الثاني في سلطنة الشاه اسماعيل ولعل من ذلك حرب الشهيد مع تلميذه الشيخ محمد اليالوشي حيث عمل بالسحر فتأمل جيداً (وأما ماحكاه) عن الشهيد في قواعده فلعله أشار الى قوله فيما استثناه ان يكون المقول فيه مستحقا لذلك لتظاهره بسببه كالكافر والفاسق المتظاهر فيذكره بما هو فيه لا بغيره وهو كما ترى ليس فيه تصريح بالمخالف ولعله أراد الفاسق من الفرقه فتأمل وأشار الى قوله الخامس ذكر المبتدعه وتصانيفهم الفاسدة وآرائهم المضلة وليقتصر على ذلك انتهى (ولعله أراد الاخبارية) والمائلين الى التصوف منا فتأمل (هذا) وجميع ما استثني جوازه مما ذكره الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم(أثنا عشر موضعاً) ٠(الاول) ان يكون

المقول فيه مستحقاً لذلك لتظاهره بسببه كالفاسق المتظاهر فيذكره بما فيه لا بغيره ذكر ذلك الشهيد وغيره قال ومنع بعض الناس من ذكر الفاسق وأوجب التعزيز بقذفه بذلك وقد روى الاصحاب تجويز ذلك . ولعله أشار الى مارواه في المجالس عن هرون بن الجهم الثقه في الصحيح على ماقيل عن الصادق عليه السلام قال اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وخبر أبي البختري عن الصادق عليه السلام ثلاثة ليس لهم حرمة وعد منها الفاسق المعلن بالفسق والى ما رواه الشهيد الثاني على ماحكي قال (قال) رسول الله صلى الله عليه وسلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له والى صحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام حيث قال (قال رسول الله) صلى الله عليه وسلم لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته وظاهر الثلاثة الاول انه لا يختص الجواز بالذنب الذي يتظاهر به لوقوع الغيبة والحرمة نكرتين في سياق النفي . وظاهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهراً به ولا قائل به (وقال في مجمع البحرين) ظاهر جملة من الاخبار اختصاص التحريم بمن يعتقد الحق و يتصف بصفات مخصوصة كالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان واجتناب الكبائر ونحو ذلك من الصفات المخصوصة المذكورة في محالها التي اذا حصلت في المكلف حرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته وقد أشار بذلك الى خبر ابن[1] يعفور ثم أيده بما رواه في الكافي (عن الصادق عليه السلام) قال من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته «الحديث» ثم قال وما ورد من تحريم الغيبة على العموم كلها من طرق أهل « انتهى » (قلت) هذا منه عجيب فان الآية الشريفة ومرسل ابن أبي عمير وخبر عبد الرحمن بن سيابه وخبر داود بن سرحان وما رواه في الفقيه مرسلاً عن الصادق عليه السلام وغيرها وردت في تحريم الغيبة على العموم فيقتصر في تخصيصها بخبر المجالس ونحوه على المتيقن وهو ما تجاهر به (أو نقول) ان هذه انما خرجت بناء على ان لذكر مازاد عما تجاهر به تأثيراً في ارتداعه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به « فتأمل » (الثاني) شكاية المتظلم بصورة ظلمه عند من يرجو منه ازالة ظلمه وقد يستدل عليه بقوله جل شأنه لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم كما ورد في تفسيرها (الثالث) الاستفتاء كما تقول ظلمني أخي فكيف طريقي في الخلاص والأسلم كما في الكفاية أن يقول ما قولك في رجل ظلمه أخوه مثلا (الرابع) تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر ونصح المستشير (ولعل من ذلك) بيان أغلاط العلماء وطعن بعضهم على بعض الا أن هذا الموضع محل الخديعة من الشيطان (الخامس) الجرح للشاهد والراوي (السادس) ان يقصد بغيبته دفع الضرر عنه كقوله عليه السلام لعبد الله ابن زراره اقرأ على والدك مني السلام وقل انما أغتبتك دفاعاً مني عنك (السابع) أن يكون باسم يعرب عن غيبته كالاعرج والاعمش والاعور (الثامن) ما اذا علم اثنان أو ثلاثة معصية من آخر فذكرها بعضهم للآخر لانها لا تؤثر عند السامع شيئاً والاولى التنزه عنها ولانه ربما نسيها (التاسع) اذا اطلع الذين يثبت التعزير أو الحد على فاحشة[2] جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في غيبة الفاعل (العاشر) ذكر المبتدعة وتصانيفهم ذكره الشهيد وكأنه داخل في التحذير وقد ذكره في مطاوي نصح المستشير (الحادي عشر) من ادعى نسباً ليس له (الثاني عشر) تفضيل بعض

---

(١) كذا في النسخ (٢) الظاهر انه سقط من هذا المكان لفظ بشهادتهم

والكذب عليهم والنميمة وسب المؤمنين ومدح من يستحق الذم وبالعكس والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة « متن »

العلماء على بعض و بعض الصناع على بعض وليس من الغيبة ما اذا كان متعلقها غير محصور فلو قال عن أهل بلدة غير محصورة ،الو قاله في شخص واحد مثلا يعد غيبة . لم يحسب غيبة قاله بعضهم و أما مايخطر في النفس من نقائص الغير فلا يعد غيبة لان الله سبحانه عفى عن حديث النفس قاله الشهيد(وكما تحرم الغيبة يحرم سماعها)وقد ترك ذكره الاصحاب لظهوره وانما أشير اليه في جامع المقاصد والروضة في مطاوي ما استثني (وقد روى الصدوق) في الفقيه عن مولانا الصادق عليه السلام عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام (قال) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغيبة والاستماع اليها الى أن قال الا ومن تطوع على أخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه ألف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة (وأما كفارتها) في الكافي والفقيه عن حفص ابن عمر عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم ما كفارة الاغتياب قال تستغفر الله لمن أغتبته كلما ذكرته وظاهره عدم الفرق بين كونه حياً أو ميتا و يعضده ان أخباره والتحلل منه كما اختاره بعض ربما أثار فتنة أو أورث حقداً وبغضا وسوء ظن ﴿ قوله ﴾ ﴿ والكذب عليهم والنميمة وسب المؤمنين ومدح من يستحق الذم و بالعكس والتشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة ﴾ قد ذكر ذلك كله في التذكرة وقال بلا خلاف في ذلك كله(قلت)أما تحريم الكذب عليهم فان الكاذب ملعون وعلى المؤمنين أشد وعلى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وآله والأئمة سلام الله عليهم أعظم والكذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ماهو فيه سواء فيه العمد والخطأ اذلا واسطة على المشهور والمراد هنا تعمد الكذب . والتورية والهزل من غير قرينة داخلان في اسمه أو حكمه وقد يجري حكمه في الانشاء المنبئ عن الخبر كوعد غير العازم ونحوه (والكلام ثلاثة)صدق وكذب واصلاح والاصلاح لايوصف بالكذب البحت وليس مبغوضا ولذلك قال الصادق عليه السلام والله ماسرقوا ولا كذب يوسف والله مافعل كبيرهم ولا كذب ابراهيم وذلك انما أراد الاصلاح والله أحب الكذب في الاصلاح وأبغضه في غيره فقوله عليه السلام ما كذب يوسف أراد الكذب البحت الذي يلعن الله صاحبه و يبغضه عليه(وفي الخبر) ثلاثة يحسن فيهن الكذب المكيدة في الحرب وعدتك زوجتك والاصلاح بين الناس (والحق) انه كذب مغتفر لغير الانبياء والأئمة عليهم السلام قطعاً (وهل يغتفر لهم) قولان أو احتمالان أظهرهما العدم فيؤول ما ورد مما اشبه ذلك وقال في جامع المقاصد ولو اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية « فتأمل » لان ظواهر الادلة على خلاف ذلك ولا بأس بالشعر المتضمن الكذب لانه من صناعته ولان كذبه ليس في صورة الصدق ولا الغرض منه ترويجه فبان من الكذب المحرم من هذا الوجه(وفي شهادات الشرائع) يحرم من الشعر ما تضمن كذباً ولعله أراد مالا يمكن حمله على المبالغة « فتأمل » (وأما النميمة)فهي نقل الحديث من قوم الى قوم على وجه السعاية والافساد يقال نم الحديث وينمه من باب ضرب وقتل سعى به ليوقع فتنة أو وحشة (وفي كتاب الاحتجاج)في حديث الزنديق الذي سال أبا عبد الله عليه السلام ان من أكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين

وتجلب العداوة بين المتصافيين[١] وتسفك بها الدماء وتهدم بها الدور وتكشف بها الستور والنمام أشد[٢] من وطأ على أرض بقدم « الحديث » وقد يجب فعلها بين المشركين لتفريق كلمتهم وكسر شوكتهم كما فعله صلى الله عليه وسلم ولذلك خصت في أحد الوجهين بالمؤمنين . وبينهاو بين الكذب عموم من وجه وكذا بينها و بين الغيبة (وأما السب) فهو الشتم ومثله السباب بالكسر وخفة الموحدة وفي الحديث سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر والشتم السب بأن تصف الشيء بما هو ازرآء ونقص فيدخل في السب كل ما يوجب الأذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله كالاجذم والابرص ولو كان مستحقاً للاستخفاف فلا حرمة الا فيما لا يسوغ لقاؤه به وقد يراد به في المقام خصوص مثل الوضيع والحقير والناقص وان ثبت بها التعزير لتبادره عرفاً وقد يراد خصوص ما ثبت به التعزير دون الحد كالقذف لانه من الكبائر فلا يناسب وضعه مع الكذب على المؤمنين « فتأمل » والسب مع قصد الانشاء يخالف الغيبة أو يعم الخبر وتعم الانشاء ويختلفان في بعض التعبيرات فيعم كل منهما الآخر من وجه . وسب غير أهل الايمان من شرائط الايمان (وأما) مدح من يستحق الذم فالمراد به مدحه من الوجه الذي يستحق به الذم وكذا عكسه فلو مدح جائراً مؤمناً أو كافراً لحبه المؤمنين وحفظهم ومنع المخالفين عن التسلط عليهم أو لكرمه وشجاعته واحسانه اليه فلا حظر كما لو ذم الجائر من جهة ظلمه وشر به الخمر فان اعطاء الشخص الواحد حقه من المدح والذم باعتبار مقتضاهما حسن اذا لم يترتب عليه فساد فيصح لنا أن نقول بالحرمة فيما اذا مدح من يستحق الذم من الوجه الحسن الذي لا يستحق به ذماً وفهم السامع منه كونه ممدوحاً لما فيه من ايهام الباطل (وقد يراد) بمن يستحق الذم من ليس أهلاً للمدح أصلاً وكذلك العكس كما يشعر به عبارة الدروس قال والذم لغير أهله والمدح في غير محله « فتأمل » ولعل بهذا يندفع التكرار عند صدق التأمل والا فهذا بطرفيه نوع من الكذب و باحدهما نوع من الهجاء (الا أن تقول) اعاده لكونه أغلظ ولما في ذم من يستحق المدح من زيادة ايذائه « فتأمل »[٣] (وأما التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة) فقد قال أهل اللغة شبب الشاعر بفلانة تشبيباً قال فيها الغزل والتشبيب وعرض بحبها والغزل محادثة النساء والنسيب التعريض بهوى المرأة وحبها والوجه في التحريم ايذاؤها واغراء الفساق بها وقد ذكر للتحريم هنا شرطين كونها معروفة وكونها مؤمنة وفي باب الشهادات من الكتاب والارشاد شرط كونها معروفة وكونها محرمة كالشرائع في الشهادات ومقتضى ذلك أمران (الاول) جواز التشبيب بزوجته وأمته غير المزوجة وهو نص المبسوط وجامع المقاصد وحواشي الكتاب والذي تعطيه عبارة الدروس لكن نص في المبسوط على الكراهية ولعله لما فيه من مخالفة المروءة فترد شهادته لكنه نص في المبسوط على عدم ردها (الثاني) حرمة التشبيب بنساء أهل الخلاف وأهل الذمة وهو الذي تعطيه فحوى عبارة الدروس و به صرح في جامع المقاصد لان النظر الى نساء أهل الذمة بريبة حرام فهذا أولى (وفيه) ان النظر الى نساء أهل الحرب بريبة حرام مع انه صرح بجواز

---

(١) المتصادقين خ ل (٢) الظاهر أشر بدل أشد (٣) فقد تحصل ان الناس في المقام على ثلاثة أقسام سالم من المذام فهو ممدوح لا يذم و بالعكس العكس ومن كان ذا جهتين فقد يمدح ويذم مع المحافظة على الوجه السايغ شرعاً وقد يذم الممدوح خوفاً عليه أو على الذام وكذلك الحال في العكس لأمور أخر راجحة شرعاً (منه)

وتعلم السحر وتعليمه وهو كلام يتكلم به أو يكتبه او رقية او يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة «متن»

التشبيب بهن اذا لم يستول عليهن ولعله لما فيه من أغراء الفساق بهن ولم يرجح الشهيد في حواشي الكتاب وظاهر المصنف هنا وفي التحرير والتذكرة الجواز وهو الظاهر اذ لاحرمة لهن كما لاتحريم في غيبتهن وهجاهن بما لايشتمل على فحش ولا ملازمة بين تحريم النظر والمال والنفس و بين تحريم التشبيب (ودعوى القبح الذاتي لو سلم) لجرى في غير المعروفات ومقتضى عبارة المصنف والشرايع وصريح المبسوط وجامع المقاصد جواز التشبيب بالمرأة المبهمة غير المعروفة لاحتمال أن تكون ممن تحل له وصاحب المفاتيح تأمل في اطلاق حرمة التشبيب بالمعينة المحرمة (وأما التشبيب) بنساء أهل الحرب فقد صرح في الدروس وجامع المقاصد بجواز التشبيب بهن وهوالظاهر هنا من الكتاب والتذكرة والتحرير وأما كلامه في الشهادات وكلام المحقق فيبنى الحال فيه على تحريم نساء أهل الحرب قبل استيلائنا عليهم وعدمه والظاهر حينئذ التحريم كما صرح به في محله وقد عرفت حقيقة الحال وانه سائغ حلال (والمراد بالمعروفة) المعروفة عند القائل سواء عرفها السامع أولا اذا علم انه قصد معينة كما في جامع المقاصد وحواشي الشهيد وفي الثاني انه على التقديرين يحرم الاستماع على السامع (قلت) قد تقول اذا لم تكن معروفة عند السامع لايحرم عليه الاستماع ولا يحرم على القائل التشبيب كما هو الظاهر الموافق للاعتبار والمتبادر من الاطلاق ولايشترط ان تكون محرمة على الأبد بل يكفي كونها محرمة في الحال ومتى انتفى أحد هذه الشروط عند مشترطها أوشك في حصولها انتفى التحريم وأما التشبيب بالغلام فحرام على كل حال كما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام لانه محض فحش مشتمل على ايذاء وأغراء وقال في المفاتيح في اطلاق هذا الحكم نظر ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وتعلم السحر وتعليمه ﴾ تحريم السحر وتعلمه وتعليمه وأخذ الاجر عليه اجماعي بين المسلمين كما في مجمع البرهان وفي الكفاية لاخلاف في حرمة عمله والتكسب به وفي الايضاح والتنقيح بعد ذكر أقسامه ان كله حرام في شريعة المسلمين ومستحله كافر والاخبار بحرمته مستفيضه (منها) ما ورد في حد الساحر وهي جملة وافرة وقد يتأمل في دلالتها على جميع المطلوب لانها في العامل لا العالم واما خبر العلاء وخبر عيسى بن شقفي فستسمع الحال فيهما وفي تنزيلهما على الحل بالقرآن دون العقد أو غير ذلك والامر أظهر من أن يستدل عليه وظاهر الادلة ان حرمته بحسب الذات لابما يقارنه و يترتب عليه من الاحوال والغايات (وما يقال) ان علمه وتعلمه وتعليمه من دون قصد العمل بل لتحصيل مرتبة الفضل والبعد عن الجهل أو ليحذر الناس أوليتحذر من عامله فجائز متصف بالرجحان لمكان أصل الاباحة(فغير صحيح) لان أكثر أنواعه مشتمل على كلمات الكفر وكذلك بعض أعماله فان سلم فانما يسلم في بعض أفراده والخوف منه يندفع بالعوذ المأثوره والاصل مقطوع بالعمومات ويأتي الكلام في عمله وتعلمه للحل أو الابطال وان الاقوى المنع وعلى تقدير تسليمه فانما يجوز في البعض ﴿ قوله ﴾ * ﴿ قدس سره وهو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أوعقله من غير مباشرة ﴾ * قد عرفه بعض أهل اللغة بما لطف مأخذه ودق و بعضهم بأنه صرف الشيء عن وجهه وآخرون كابن فارس في مجمله بانه اخراج الباطل في صورة الحق و بعضهم انه الخديعة حكاه ابن فارس وعرفه الفقهاء بثلاثة تعاريف (أحدها) ما ذكره المصنف هنا وقد عرف بذلك حرفا بحرف في التحرير والتذكره وايضاح النافع والتنقيح

والكفاية ومجمع البحرين وكذا المنتهى مع زيادة عقد والمسالك مع زيادة أقسام وعزائم ولكنه ذكر بدل قوله أو يعمل شيئاً قوله يحدث بسببها ضرر ومثله المفاتيح وزاد في الدروس على ما في المسالك الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس وكل ذلك مندرج في قول المصنف أو يعمل شيئاً وقال الشهيدان والكاشاني ان من السحر استخدام الجن والملائكة والاستنزال للشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي أو امرأة وكشف الغائبات على لسانه «انتهى» لكن قال في المنتهى فأما الذي يقال من العزم على المصروع و يزعم انه يجمع الجن فيأمرها لتطيعه فهو عندي باطل لاحقيقة له وانما هو من الخرافات وقال الشهيد الثاني والفاضل الميسي ان منه عقد الرجل عن زوجته بحيث لايقدر على وطئها وزاد المحقق الثاني ألقاء البغضاء بينهما وكأن الاردبيلي متأمل فيهما حيث نسبهما الى القيل (الثاني) انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانيه يقتدر بها على أفعال غريبة وأسباب خفية وهذا حكاه صاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع (الثالث) ماذكره في الايضاح وتبعه أيضاً صاحب التنقيح وهو استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانيه وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب أو على تمزيج القوى السماويه بالقوى الارضيه وهو الطلسمات أو على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجه وهو العزايم (قال) و يدخل فيه الزيجات قالا والكل حرام في شريعة الاسلام (وقال في الايضاح) اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفليه فهو علم الخواص أو الاستعانة بالنسب الرياضيه وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر «انتهى» (اذا عرفت ذلك) فعد الى عبارة الكتاب وما كان مثلها فقولهم يؤثر في بدن المسحور «الخ» ظاهر في ان استخدامات الجن والملائكة واستنزال الشياطين ليست من السحر وان حرمت من وجه آخر لكونه كهانة كما ستعرف اذ لاتأثير لهذه في شيء من البدن والعقل والقلب ولا تسحر العين ولا تورث استرهابا ولهذا ترك ذكرها الاكثر وما ذكرها غير الشهدين . ومن تأخر عنهما او عن احدهما اقتصر على نسبة ذلك اليهما او الى الشهيد كالكركي والخراساني وماوافقهما غير الكاشاني و بذلك يندفع عن العبارة ونحوها اعتراض المحقق الثاني حيث قال قوله يؤثر ان كان قيداً في الجميع خرج عن التعريف كثير من أقسام السحر الذي لايحدث شيئاً في بدن أو عقل وان كان قيداً في الاخير اعنى قوله او يعمل شيئاً خرج عنه السحر بالعمل حيث لا يقدر على وطئها والقاء البغضاء بينهما ونحو ذلك لان المصنف يختار ان كل اقسامه لها تأثير ولا أقل من القاء البغضاء او عدم القدرة على الوطئ او سحر العين والاسترهاب فليتأمل جيداً (فقد تحصل) ان كل من رتب اثراً أو ضررا على السحر كان قائلا بان الاستخدام والاستنزال ليسا منه وان ما عداهما من جميع اقسام السحر ترتب عليها اثر فيمن عمل له أما ضرر او تخييل على العين والعقل كما قال سبحانه (سحروا اعين الناس واسترهبوهم الآية) فقد ظهر من كلام المصنف وما كان نحوه ان السحر ما من شانه ان يؤثر ولو تخييلاً على العين واسترهاباً سواء قلنا انه في ذاته تخييل أو حقيقي فلا ينافي ما سيأتي من اختلافهم من انه تخييل أو حقيقي له تأثير ناش عن حقيقته فليتأمل جيداً (ويرشد الى ذلك) ما ذكرنا ان الشهيدين انما رتبا الضرر على ما عدا الاستخدام والاستنزال وقد عرفت من عبر بعين عبارة المصنف فالحظ العبارات (هذا أقصى مايوجه به كلامهم) فلا وجه للاعتراض المذكور (ثم) ان الشهيد الثاني في المسالك صرح بان الاستخدام من الكهانة وانها غير السحر قريبة منه وكذلك الشهيد عد كلا منهما على حده وخبر مستطرفات السرائر

والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل « متن »

من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب ظاهر بان الساحر غير الكاهن (قال) فيه ابو عبد الله عليه السلام (قال) رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب «الحديث» كما ستسمع ذلك كله وستعرف ايضاً ان الكهانة غير السحر عند الاصحاب ثم انه سيظهر لما قلناه فائدة أخرى في دفع اعتراض جماعة على المصنف في انه تخييل كما ستعرف نعم كان الاولى في العبارة ان يقول اوعمل شيء عطفاً على كلام أورقية وهذه مناقشة لفظية ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والاقرب انه لاحقيقة له وانما هو تخييل ﴾ * كما هو خيرة الاكثر كما في الدروس والمسالك ومذهب كثير كما فى الروضه وقد يظهر من صاحب الخرايج والجرايح انه اجماعي بين المسلمين (قلت) لعله كذلك اذ هو صريح الرازي والبيضاوي والآمدي [١] ومولانا الطبرسي والشيخ وفخر الاسـلام وهو ظاهر كلام ابن الاثير وابن فارس والجوهري والفيومي (وقال في الدروس) قيل أكثره تخاييل و بعضه حقيقي فظاهره التردد كصريح الكركي والقطيفي وان كان الكركي قد ذهب الى ان له تأثيرا من جهة الوهم لا من جهـة الحقيقه واختار الشهيد الثاني في كتابيه ان له تأثيرا في احضار الجان وشبه ذلك لانه امر معلوم واستظهر المحقق الاردبيلي ان بعضه له تأثير وصاحب مجمع البحرين ان تأثيره في التفريق بين المرء وزوجه لا غير (قلت) وما في المسالك انما يرد على من يقول ان الاستخدام من السحر لا من الكهانة (ثم يرد) على المحقق الثاني ان التأثير بالوهم انما يتم لو سبق للمسحور علم بوقوعه والقائلون بالتأثير يدعون انهم يجدون أثره في من لا يشعر به أصلا (والحق) ان بعضه له تأثير كما نطق به خبر الاحتجاج كما ستسمع والنزاع انما هو في غير دعوة الكواكب فان الكواكب لا تأثير لها قطعاً قاله فخر الاسلام (وهل محل النزاع) فيما عدا ذلك انما هو في كون المعقول المعدود سحرا مثل عمل الحياة واظهار الطيران ونحو ذلك (أو) في ترتب شيء في بدن الانسان وعقله والتفريق بينه و بين زوجه (او) في الجميع • ظاهر الاكثر ان النزاع في الجميع وقد يظهر من الايضاح ان النزاع في الثاني حيث جعل مأخذ القولين قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وجعل مطمح نظر القولين ذلك وقد يظهر ذلك من تعرضهم لذلك في باب الجنايات وليس في شيء من ذلك دلالة على التخصيص (ثم اني) لا أرى لهذا النزاع ثمرة فقهية اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا والزامه بالدية ان قتل و بعوض ما يفوت سواء كان له حقيقة أم لا لانه أما من باب العلة أو من باب القسم الثالث من أقسام السبب وهو توليد المباشرة توليداً عرفياً لا حسيا ولا شرعياً ولا نسلم ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة • الا ان تقول انه اذا قتل احد السحره فلا طريق لاثباته الا باقراره فمن قال انه لاحقيقة له لم يوجب عليه بالاقرار شيئاً ومن قال له حقيقة أوجب عليه القود مع ان الاقوى الثبوت على القولين عمـلا باقراره والغاء المنافي على القول به فاذا قال قتلته بسحر يقتل غالباً أو قال يقتل نادراً لكني قصـدت قتله قتل به وان قال لم أقصد قتله بالنادر فعليه الدية وان قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه كان خطأ ان صدقه العاقله والا فالدية في ماله (هذا) وقد أطال فخر الاسلام في الايضاح في الاستدلال لكل من القولين ولا أرى شيئاً مما استدل به مما يستند اليه بل ذكر ما لم نكن نؤثر وقوع مثله من مثله وذلك لانه استدل على كونه تخييلا بقوله جل شأنه وماهم بضارين به من أحد الا باذن الله قال بعد كلام طويل له فانحصر الاضرار به في تقدير اذنه تعالى واذن الله فيـه محال لاستحالة اذنه

(١) والواحدي خ ل

وعلى كل تقدير لو استحله قتل ويجوز حل السحر بشيء من القرآن أو الذكر أو الاقسام لا بشيء منه « متن »

بالقبايح «الى آخر ماقال» (وأنت خبير) بان ليس المراد بالاذن هنا الترخيص قطعاً اذ لا وجه له في المقام بل المراد منه العلم والاطلاع وانه ليس مغلوباً كما هو المتبادر الى الفهم والقرينه عقليه ومع ذلك لا يدل على انه لا حقيقة له وكذلك قوله جل شأنه (يخيل اليه من سحرهم انها تسعى) ليس دالاً على ان افراد السحر كلها تخييل مع انها قد تدل على ثبوت السحر وتخييل السعي لا على تخييل حقيقة السحر (فتأمل) وكذلك استدلال القائلين بالتأثير بانه تعالى ذمهم على تعلم مايفرقون به فلو لم يكن له تأثير لما استحقوا الذم وانه سبحانه أسند التفريق اليه (وفيه) ان الذم قد يكون من حيث الاعتقاد أو من حيث قبح الفعل لاشتماله على وجه قبيح غير ذلك واسناد التأثير اليه انما هو بحسب اعتقادهم ومثل ذلك ما استدل به في السرائر على ان بعضه حقيقي (من انه) سبحانه وصفه بالعظمة في سحرة فرعون اذ فيه ان ذلك لا يدل على كونه حقيقة ولو كان كذلك لكانوا قد سحروا قلوبهم واعينهم (نعم) قد يستدل بخبر عيسى ابن شقفي الساحر الذي تاب الذي رواه ثقة الاسلام والصدوق والحميري حيث قال له أبو عبد الله حل ولا تعقد اذ فيه دلالة على ان له حقيقة والتأويل ممكن (وعلى تقدير التسليم) انما يدل على ان بعضه حقيقة وفي حديث الزنديق الذي سأل أبا عبد الله عليه السلام المروي في كتاب الاحتجاج قال فيقدر الساحر أن يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار أو غير ذلك قال هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغير خلق الله ان من أبطل ماركبه الله تعالى وصوره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (وقال) لما سأله الزنديق فيما سأله فقال أخبرني عن السحر ما أصله وكيف يقدر الساحر على مايوصف من عجائبه ومايفعل (فقال عليه السلام) ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة آفه ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيله ونوع آخر منه خفة وسرعة ومخاريق ونوع منه مايأخذ أولياء الشياطين منهم قال فمن أين علم الشياطين قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة و بعضه علاج «الحديث» و يأتي بعض منه له نفع تام في المقام ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وعلى كل تقدير لو استحله قتل ﴾ * كما طفحت به عبارات جماعة ووردت به روايات لكن أكثرها مطلق كقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الصدوق عن السكوني ساحر المسلمين يقتل ومثله مافي الكافي والتهذيب عن زيد الشحام ومافي التهذيب عن عمر بن خالد الى غير ذلك كقوله عليه السلام الساحر كافر والآية الشريفة ظاهرة في ذلك كقوله تعالى (ومايعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر)ولكن جماعة من الاصحاب حملوها على من يستحل ذلك ولعله لقوله عليه السلام في خبر السكوني الآخر وخبر ابي البختري حده القتل الا ان يتوب لكنه حينئذ يساوي الصغاير وهو بعيد وقد يراد بالاستحلال في كلامهم فعله وعمله كما سيأتي في الكهانة وهذا أوفق بالروايات وأكثر الفتاوى لان جماعة خصصوا القتل بالعامل دون المتعلم لكن في الخبر من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل فيحمل على انه عمل به اذ الغالب في المتعلم ان يعمل فتأمل أو يكون ذلك منهم لانه يجوز تعلمه للحل كما ستسمع ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويجوز حل السحر بشيء من القرآن والذكر والاقسام لا بشيء منه ﴾ * كما في التذكره والتحرير والدروس

وتعلم الكهانة حرام . والكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار ويقتل مالم يتب « متن »

والحواشي والميسية والمسالك والمفاتيح وعليه حمل الشهيدان خبر العلاء عن محمد ابن مسلم قال سألته عن المرأة يعمل لها السحر يحلونه عنها قال لا أرى بذلك باسا (وقد يحمل) عليه خبر عيسى وقد سمعته وخبر العلل وستسمعه وقال الشهيدان والفاضل الميسي والكاشاني لوتعلمه ليتوقى به أو يدفع به المتنبي جاز ور بما وجب وكأنه مال اليه الاردبيلي اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبته للتحريم على الاطلاق ولاجابر لها من اجماع أوغيره مع معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقي والحل به . منها حل ولاتعقد ومنها المروي في العلل توبة الساحر أن يحل ولا يعقد ومنها المروي عن العيون في قوله عز وجل وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت (قال) كان بعد نوح قد كثرت السحره والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر مايسحر به السحرة وذكر مايبطل به سحرهم ويرد كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين وأداه الى عباد الله فأمر الله تعالى ان يتقوا به السحر وان يبطلوه ونهاهم عن أن يسحروا به «الحديث» والاقوى المنع كما هو خيرة المنتهى والتحرير وظاهر الاكثر ومال اليه المحقق الثاني (قال) بعد نقله عن الشهيد احتمال وجوب تعلمه للاحتراز منه والفرق بينه و بين المعجز . ليس ببعيد[1] ان يلزم منه التكلم بمحرم اوفعل محرم اذقد يعطي انه لاينفك عن ذلك ان كان بغير قرآن وذكر وتعويذ فتأمل جيداً (قلت) وأما ما استدلوا به فالاصل مقطوع بالاخبار المستفيضة المعمول بها في باب الحدود المتعضده بالاجماعات الشاملة معاقدها باطلاقها لذلك وقد سمعتها (وروايات الحل) مخصوصة بغير السحر كالقرآن والذكر والتعويذ وخبر العيون على ضعفه مخصوص بتلك الشريعة وشرع من قبلنا حجة مالم يعلم نسخه وقد علمنا النسخ هنا بما عرفت ومعارض بخبر الاحتجاج الذي ذكرنا بعضه آنفا (قال عليه السلام) انهما يعني الملكين موضع ابتلاء وموقف فتنه تسبيحهم اليوم لوفعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا فيتعلمون أصناف[2] سحر منهما مايخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلاتأخذوا عنامايضركم ولا ينفعكم وقد يجمع بين الاخبار بتنزيل الاخبار المجيزه اذاكان للحل على حال الاضطرار وذلك لايمنع كونه حراما بالذات ولا باعتبار التأثيرات فلا يكون شيء منه حلالا لا في الحل ولافي غيره فيكون كالميته لاتباح في غير الضرورة فليلحظ ذلك (وليعلم) انه قد ورد في بعض أخبارنا وفاقاً للروايات العامة (عن عايشه) انه صلى الله عليه وآله وسلم سحره لبيد ابن عاصم اليهودي وقد أنكره الشيخ في الخلاف والمصنف في المنتهى وجماعه وهو كذلك قطعا كما تقضي به أصول المذهب والروايات شاذة ضعيفة محموله على التقية مخالفة الاصول والقواعد والاعتبار فلا يلتفت الى ما احتمله في البحار ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتعلم الكهانة حرام والكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار و يقتل مالم يتب ﴾ قال في النهاية الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله أوفعله أوحاله وهذا يخصونه باسم العراف وقال في المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح (ثم قال) وقيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وقال في القاموس

(١) مقول القول (٢) في نسخة تقديم قوله أصناف سحر على قوله فيتعلمون (مصححه)

والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أولها مدخل فيه « متن »

وحرفته الكهانة بالكسر (وقال في الصحاح) كهن يكهن كهانة مثل كتب كتابة اذا تكهن واذا أردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح كذا في الصحاح ولكن نقل عنه ذلك في مجمع البحرين وزاد والكهانة بالكسر الصناعة وظاهرها انه من تتمة كلام الصحاح فينبغي ملاحظة نسخة أخرى (١) لكنه نقل عن الصحاح في جامع المقاصد ماوجدناه نحن في الصحاح (وعن المغرب) ان الكهانة في العرب قبل المبعث (يروى) ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنه ومازاد في مجمع البحرين على نقل كلام النهاية والصحاح والمغرب فالظاهر انها بالكسر كما ضبطت أيضا في عبارات الفقهاء كالمسالك والروضة والميسيه ومجمع البرهان وقوله في جامع المقاصد الظاهر انها بالكسر لمكان الصحاح . والرئي قال في النهاية يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي لانه يتراءى لمتبوعه أو هو من الرأي من قولهم فلان رئي القوم اذا كان صاحب رأيهم وقد تكسر راؤه لاتباعها ما بعدها (وقال في القاموس) رئي كغني جني يرى فيحب وماذكره المصنف في تعريف الكاهن هو الذي ذكره الاكثر لكن في التحرير نسبه الى القيل وقال في التنقيح المشهور ان الكاهن هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالاخبار بالمغيبات كما كان لعمر بن يحيي رئي من الجن وهو أول من بحر البحاير وسيب السوائب وغير دين اسماعيل على نبينا وآله وعليه السلام (وعند الحكماء) ان من النفوس ماتقوى على الاطلاع على ماسيكون من الامور فأن كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان كانت شريه فهي نفوس الكهنه وفى ايضاح النافع تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وظاهره انه اجماعي بين المسلمين وظاهر مجمع البرهان انه لاخلاف في تحريم الاجرة وفي الكفاية لاأعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة وفي الرياض ان الدليل عليه الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب والموجود في كتبهم ماذكرنا وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر أوكاهن أوكذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن أوتكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم وقد تضمنت أخبار أخر أن أجر الكاهن سحت وعد صاحب المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي أو وصي نبي سواء كان بالتنجيم أوالكهانة أوالقيافة أوغير ذلك ثم ذكر أخباراً دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفاؤل من دون جزم فالظاهر جوازه لان أصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطه بها لا يتيسر لكل أحد والحكم بها لا يوافق المصلحة « انتهى كلامه » وهو بالنسبة الى التنجيم مما قد يقال لمكان قول ابن طاووس لكن بالنسبة الى غيره فقد عرفت الحال فيه وانه ليس محل خلاف ولا احتمال (وأما انه يقتل مالم يتب) ففي مجمع البرهان لاخلاف فيه وكذا المستحل بل هو أولى والحكم معلوم وان كان المصرح به قليلا * قوله * ﴿ والتنجيم حرام وكذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو لها مدخل فيه ﴾ * اختلف العلماء على قديم الدهر في هذه المسئلة اختلافاً شديداً وهي عامة البلوى فوجب تحريرها وتنقيحها (فنقول) ذهب السيد علي ابن طاووس الى أن التنجيم من العلوم المباحات وان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم أن يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعليم علم النجوم وتعلمه والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل أخبار النهي

(١) ليست هذه الزيادة موجودة في نسخة الصحاح التى عندنا (مصححه)

والذم على ما اذا اعتقد ذلك وأنكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر تأييد هذا العلم أسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به والذي يعرف من كتب الرجال وكلام السيد المذكور وكتاب أبي معشر الخراساني صاحب كتاب المدخل وغيرهم ان من العلماء العالمين بالنجوم (عبد الرحمن بن سيابه) حيث قال للصادق عليه السلام والله اني لاشتهيها واشتهي النظر اليها والناس يقولون لا يحل النظر اليها فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني فقال له عليه السلام لا تضر بدينك «الحديث» (والحسن بن موسى النوبختي) الثقة الحسن الاعتقاد المبرز ذكره النجاشي وذكر ان له كتاب رد على أبي علي الجبائي في رده على المنجمين (وأحمد بن محمد بن خالد البرقي) فان النجاشي والشيخ قد عدا من كتبه كتاب النجوم (ومحمد بن أبي عمير) فقد روى الصدوق عنه انه قال كنت أنظر في النجوم وأعرفها وأعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فذكرت ذلك لابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فقال اذا وقع في نفسك شيء فتصدق على أول مسكين ثم امض فان الله يدفع عنك لكن روى هذا الخبر البرقي في المحاسن عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن سفيان بن عمر (وأبا خالد السجستاني) روى الكشي انه لما مضى أبو الحسن عليه السلام وقف ثم نظر في نجومه فزعم انه قد مات فقطع على موته (وحسن بن أحمد بن محمد العاصمي) الثقة قال ابن شهراشوب من كتبه الكتب النجومية (والشيخ ابراهيم النوبختي) (وموسى بن الحسن بن عباس بن نوبخت) قال النجاشي كان حسن المعرفة بالنجوم (والفضل بن أبي سهل بن نوبخت) كما في عيون أخبار الرضا عليه السلام (وشيخنا محمد بن مسعود العياشي) فانه ذكر في تصانيفه كتاب النجوم (وعلي بن الحسين المسعودي) صاحب مروج الذهب الشيعي (وأبا القاسم بن نافع الشيعي) وابراهيم الفزاري صاحب القصيدة في النجوم وأحمد بن يوسف المصري كاتب آل طولون ومحمد بن عبد الله بن عمر البازيار القمي تلميذ أبي معشر الخراساني صاحب كتاب المدخل الذي أشرنا اليه آنفاً وأبا الحسين ابن أبي الخصيب القمي ومنهم أبو جعفر السقا المنجم ذكره الشيخ في الرجال ومحمود بن الحسين السندي المعروف بكشاجم ذكر ابن شهراشوب انه كان شاعراً منجماً متكلماً ومنهم أبو الحسين الصوفي صاحب عضد الدولة وقصته مشهورة (وقال ابن طاووس) وممن أدركته من علماء الشيعة العارفين بالنجوم أبو نصر بن علي القمي ثم ممن اشتهر بعلم النجوم وقيل انه من الشيعة أحمد بن محمد بن السنجري وعلي بن أحمد العمراني واسحق بن يعقوب الكندي وقال وجدت فيما وقفت عليه أن علي بن الحسين بن بابويه كان ممن أخذ طالعه في النجوم وان ميلاده بالسنبلة ثم عد الحسن بن سهل وزير المأمون وقال انه من المنسوبين الى الامامية ثم عد بوران بنت الحسن بن سهل وذكر لها قصة طويلة (وقد نقل) السيد المشار اليه وأبو معشر الخراساني في كتاب المدخل عن جماعة كثيرين من العامة العلم به وحكايته عن المحقق نصير الدين مشهوره وقال في الكفاية علم النجوم حرمه بعض الاصحاب وتدل عليه أخبار غير نقية السند والاقرب الجواز اذا لم يعتقد منافياً للشرع لظاهر بعض الروايات المعتبرة وقد تبع بذلك المولى الارديبلي وصاحب الوافي صب أخبار البدا على قواعد المنجمين والفلاسفة (قال في الوافي) فان قيل كيف يصح نسبة البدا الى الله تعالى (الى أن قال) فاعلم أن القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الأمور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئاً فشيئاً فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي تعلم ان كلما كان كذا كان كذا (الى آخر ما برقشه) فقد أثبت لها الحياة والعلم وقد سمعت في مسألة الكهانة كلامه في المفاتيح هذا جملة كلام من أباح تعليم النجوم

(وقد شنع)على كلامه في الوافي صاحب عين اليقين وأما من أنكر أحكامها فهم جمهور المسلمين والمحققون من المتكلمين كما في شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد (وحكى أيضاً) ان الفلاسفة أبطلوه لانه مبني على التجربة وحكى في البحار الانكار عن المعتزلة ومن انكر حكمها وظاهره التحريم الشيخ المفيد في كتاب المقالات فانه انكر حياتها وتمييزها وجعل أحكام المنجمين من قبيل التجربة والعادة والشيخ محمد بن الحسين الكندي فانه صنف كتاباً في تهجين أحكام النجوم وذكر فيه تشنيعات كثيرة والزمهم بالزامات قوية وكذلك أبو علي ابن سينا وشيخنا أبو الفتح محمد بن علي الكراجكي في كتاب كنز الفرائد وكذلك الشيخ محمود سديد الدين الحمصي وغيرهم والشيخ ابراهيم بن نوبخت في كتاب الياقوت فانه شنع عليهم أيضاً وقال انه ابطال لقدم الصانع واختياره (وقال) المصنف في شرحه اختلف قول المنجمين على قسمين (احدهما) قول من قال انها حيه مختارة (والثاني) قول من قال انها موجبة والقولان باطلان « انتهى ما أردنا نقله » ونحو ذلك قوله رحمه الله في جواب بن سنان حيث انكر أحكام التنجيم وقال جرى لنا وقائع غريبة عجيبة طابقت حكمه (وأما المصرحون) بالتحريم فمنهم علم الهدى في الدرر والغرر وجواب المسائل السلارية فانه أطال في الكلام والتشنيع عليهم (قال) وما فيهم أحد يذهب الى أن الله تعالى أجرى العادة بأن يفعل عند قرب بعضها من بعض أو بعده أفعالاً من غير أن يكون للكواكب أنفسها تأثير في ذلك قال ومن ادعى هذا المذهب الآن منهم فهو قائل بخلاف ما ذهبت اليه القدماء ومتجمل بهذا المذهب عند أهل الاسلام ثم الزمهم بالزامات وشنع عليهم بتشنيعات (الى أن قال) وكيف يشتبه على مسلم بطلان أحكام التنجيم وقد أجمع المسلمون قديماً وحديثاً على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم و بطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة التكذيب بما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم (وفي الروايات)عنه صلى الله عليه وآله وسلم مالا يحصى كثرة وكذا عن علماء أهل بيته عليه وعليهم السلام وخيار أصحابه فمازالوا يبرؤن من مذهب المنجمين و يعدونه ضلالاً ومحالاً وما اشتهر هذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة وقال نحو ذلك في كتاب تنزيه الانبياء عليهم السلام (وقال عبد الحميد) ابن أبي الحديد المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله «الى آخر ما قال» وقال الشيخ الحر قد صرح علماؤنا بتحريم تعلم النجوم والعمل بها و بكفر من اعتقد تأثيرها أو مدخليتها في التأثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين ثم انه حكى التحريم عن المفيد وجماعة وعد منهم المحقق في المعتبر والشهيد الثاني في المسالك وقال المصنف رحمه الله في المنتهى التنجيم حرام وكذلك تعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة وان لها مدخلاً في التأثير في النفع والضرر (و بالجملة) كل من يعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر وأخذ الاجرة على ذلك حرام وأما من يتعلم النجوم فيعرف قدر سير الكواكب و بعده وأحواله من التربيع والكسف وغيرها فانه لا بأس به ونحوه مافي التحرير والتذكرة وقال الشهيد في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله أهل العدل فهو مخطىء اذ لا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي (الى ان قال) واما مايقال من ان

استناد الافعال اليها كاسناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله سبحانه اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص أو وضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسبباب بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازاً باعتبار الربط العادي لا العمل الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده ولكنه مخطىء وان كان اقل خطاء من الاول لإن وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري (وقال في الدروس) ويحرم اعتقاد تأثير النجوم مستقلة او بالشركة والاخبار عن الكائنات بسببها اما لو اخبر بجريان العادة ان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره. على ان العادة فيها لا تطرد الا فيما قل (واما علم النجوم) فقد حرمه بعض الاصحاب ولعله لما فيه من التعرض للمحظور من اعتقاد التأثير او لان احكامه تخمينية (وأما علم) هيئة الافلاك فليس حراماً لما فيه من الاطلاع على حكم الله وعظم قدرته وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد الاخبار عن أحكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس والتخمين (الى أن قال) وقد ورد عن صاحب الشرع النهي عن تعلم النجوم بابلغ وجوهه (اذا تقرر ذلك) فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تأثيراً في الموجودات السفليه ولو على جهة المدخليه حرام وكذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ بالله منه أما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز عن الكذب فانه جائز فقد ثبت كراهية التزويج وسفر الحج في العقرب وذلك من هذا القبيل نعم هو مكروه لانه ينجر الى الاعتقاد الفاسد وقد ورد النهي عنه مطلقا حسما للمادة (وقال الشيخ بهاء الملة والدين) مايدعيه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفليه بالاجرام العلوية ان زعموا ان تلك الاجرام هي العلة المؤثره في تلك الحوادث بالاستقلال أو انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبتنى على هذا كفر العياذ بالله وعلى ذلك حمل ماورد في الحديث من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته (وان قالوا) ان اتصالات تلك الاجرام ومايعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلاف أوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على مايعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاف بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة فهذا لا مانع ولا حرج في اعتقاده (وماروي) من صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى (ثم قال) الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقباليه أصول بعضها مأخوذة من أصحاب الوحي عليهم السلام و بعض الاصول يدعون فيه التجربة و بعضها مبتن على أمور متشعبه لا تفي القوة البشريه بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك وقليله لا ينتج. فلذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطا الى بعض أحكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت أحكامه لا محاله كما نطق بذلك كلام الصادق عليه السلام وأشار اليه رواية عبد الرحمن بن سيابه ولكن هذا أمر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل (وأما الاخبار) فمما يدل على الاباحة وان أحكامه صحيحة خبر يونس ابن عبد الرحمن ان النجوم علم من علوم الانبياء عليهم السلام والخبر المنقول في الدر المنثور وكتاب النجوم عن يوشع ابن نون وان النجوم دلت على ولادته صلى الله عليه وآله وسلم وعلى ولادة أبيه ابراهيم وان العرب تظهر على الفرس وخبر عبد الرحمن ابن سيابه حيث قال (عليه السلام) له لا تضر بدينك وخبر نصر الهندي ان أول من تكلم بالنجوم ادريس وما دل على ان ذا القرنين

كان به ماهرا وخبر نزول المشتري الى الارض في صورة رجل فعلم العجم فلم يستكملوا وعلم رجلا من الهند فاستكمل وانه بقي في عقبه وليس فيه دلالة على انه كان حيا قبل نزوله وخبر الخثعمي ان النجوم حق وخبر محمد وهرون ابن أبي سهل سألا الصادق عليه السلام هل يحل النظر اليها فقال نعم والخبر الذي تضمن ان مولانا الكاظم عليه السلام مدح علم النجوم بحضرة هرون وهو طويل والخبر الذي تضمن اخبار المنجم لابن عباس بانه يعمى ويموت ولده بعد عشرة أيام وان المنجم يموت بعد سنه والخبر الذي قال فيه عليه السلام اياكم والتكذيب بالنجوم والخبر الذي تضمن ان رجلا كتب لعلي ابن جعفر ان النجوم تقضي بأنه قرب موته فأمره بوجوه البر وخبر أهل البلقا وحربهم وانه لم يقتل منهم أحد لمكان المرأة المنجمه عندهم فأخر الله الشمس فقتل أكثرهم وخبر قسمة الارض بين مولانا الصادق عليه السلام وشريكه الى غير ذلك من الاخبار (وأما الاخبار) الدالة على الحرمة والخطأ فيه فخبر زحل وانه أسعد النجوم وأقربها الى الله تعالى وانه نجم أمير المؤمنين وانهم أخطؤا في كونه نحساً وخبر الفقيه عن عبد الملك ابن أعين حيث قال له الصادق عليه السلام أحرق كتبك وقوله عليه السلام في نهج البلاغة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كافر[١] وقوله عليه السلام فيه أيضا من صدقك كذب القرآن وخبر الخصال ان المنجم ملعون وخبر الاحتجاج والنهج اياكم وتعلم النجوم وخبر الاحتجاج عن هشام ابن الحكم انه علم قلت منافعه وكثرت مضراته وان المنجم يضاد الله تعالى في علمه ونحوه خبر الخصال وخبر الخصال الآخر وخبر دعاء الاستخارة فانه دعاء يتضمن التهجين على المنجمين والخبر الذي نهى فيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعلم النجوم والخبر الذي تضمن بطلان النجوم والحجة عليهم وأخبار عجز الناس عنه والخبر الذي تضمن ان أصل علم النجوم حق ولكن لا يعلمه الا من يعلم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاخبار (والذي) ينبغي ان يقال في المقام بعد ملاحظة الاخبار والاقوال (ان هنا مقامين أحدهما) تعلم علم النجوم وتعليمه (والثاني) اعتقاد تأثير النجوم والاول يقع على نحوين لانه اما ان يكون مع اعتقاد التأثير أو لا معه والاول داخل في المقام الثاني والثاني يحتمل الحرمة كما نقله الشهيد في الدروس عن بعض الاصحاب لانه قد ينجر الى اعتقاد التأثير أولان أحكامه تخمينيه وعملا باطلاقات الاخبار وحملا لاخبار الاباحة على التقيه ويحتمل الكراهية كما عليه الاكثر كما عرفت بل لم أجد مصرحا بحرمته فتحمل أخبار التحريم على اعتقاد التأثير ونحوه (وأما الكراهية) فلمكان اطلاقات الاخبار ولانه قد ينجر الى الحرام كالصرف (وأما اعتقاد تأثير النجوم) وتعلمه مع اعتقاد ذلك والعمل به فيقع على وجوه لان القائل بالتأثير (أما ان يقول) بانه مؤثر بالاستقلال أو بالشركة بمعنى انها حية ولها حظ في التأثير (أو يقول) انها مؤثرة بكيفياتها وخاصتها كالاضاءة والحرارة والتبريد ولا حياة لها (أو يقول) انها مؤثرة أيضا بحركاتها وأوضاعها مع عدم الحياة أيضا كما تؤثر بكيفياتها (أو يقول) ان اسناد التأثير اليها مجاز وانما هي دلالات وامارات جعلها الله سبحانه دالة على حدوث الحوادث في عالم الكون والفساد وليس لها تأثير أصلا من جهة حركاتها وأوضاعها (أما الاول) وهو اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو الشركة فكفر كما نص عليه الاصحاب ودلت عليه الاخبار والاجماعات بل القول بكونها علة فاعليه بالارادة والاختيار وان توقف تأثيرها على شرائط كفر كما نص عليه المجلسي لانه من المعلوم ان لا حياة لها (وفي شرح نهج البلاغه) لابن أبي

---

(١) كالكافر خ ل

الحديد ان الاجماع من المسلمين حاصل على ان الكواكب ليست بحية ومن هنا يظهرلك مافي كلام صاحب الوافي حيث أثبت لها الحياة لكن قد سمعت مافي قواعد الشهيد من ان من اعتقد انها تفعل والمؤثر الاعظم هو الله سبحانه فهو مخطيء اذلا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي أونقلي (وأما الثاني) وهو انها مؤثرة بالكيفية لاغير كحرارة الشمس فهو ضروري ونحوه تبريد القمر واضاءة سائر الكواكب وكلما يترتب على الكفية من نبات الارض وخروج ورق الشجر ونضج الثمر والمد والزجر ونحو ذلك ولا تلازم كما ظنه محمد ابن الحسن المعروف بالخازن صاحب كتاب زيج الصفايح ولا يصح قول أبي البركات كما نقل عنه [1] ابن أبي الحديد لكن الكلام في انها مؤثرات أومعدات لتأثير الرب سبحانه أو انه تعالى شانه اجرى العادة بخلق الحرارة أو الضوء عقيب محاذات الشمس مثلا الظاهر الاخير كما يخلق السرور عند رؤية الوجه الحسن (وأما الثالث) وهو كونها مؤثرة بحركاتها وأوضاعها ومقارناتها واتصالاتها في خلق الحوادث على أحد الوجوه الثلاثة كتأثيرها بكيفياتها فالقول به جراءة على الله سبحانه وظاهر الآيات والاخبار خلافه ولاينتهي الى حد الكفر بل هو فسق كما قد تعطيه عبارة قواعد الشهيد والقياس على التأثير بالكيفيات باطل والاستناد في صحة ذلك الى التجربة أوهن شيء لان خطأهم كثير جداً ثم انك قد سمعت كلام علم الهدى من انه لم يقل أحد منهم بذلك وما قاله الشهيد في الدروس والبهائي يحمل على القسم الرابع ولا يحمل على هذا القسم بشيء من وجوهه الثلاثه (و يرشد الى ذلك) تصريح الشهيد بالخطأ والحرمة في قواعده فيما نحن فيه وتشبيهه له بالاغذيه والنار وتشبيه البهائي ذلك بالنبض والاختلاج وفرق واضح بين التشبيهين [2] والكراجكي خلط بين الامرين ولم يفرق بين التشبيهين (وأما الرابع) وهو انها دلالات وامارات ولا تأثير لها أصلا ولو باجراء العادة فلا حظر فيه وهو الذي دل عليه كثير من الاخبار لكن ان قلنا انها تفيد العلم كان ذلك مخصوصاً بمحمد وأهل بيته صلى الله عليه وآله وسلم و بعض الانبياء عليهم السلام لان الطريق الى العلم بعدم مايبطل دلالتها والاحاطة بجميع شرائطها ودفع موانعها مختصه بهم صلى الله عليهم (وان أدعوا) انها تفيد الظن في جميع أحكامها فدونه خرط القتاد أيضا لان وقوع مدلولاتها مشروط بشرائط ورفع موانع والمنجمون لا يعرفون تلك الشرائط والموانع وان عرفوا بعضها فغير معلوم بخصوصه كما يعطيه خبر الدهقان الذي اسمه سرسفيل وغيره كخبر عبد الرحمن بن سيابه وهاشم والخفاف حيث قال ان أصل الحساب حق لكن لايعلم ذلك الامن علم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاخبار فتعلمها وتعليمها للعمل بها بناء على كونها امارات ودلالات بالمعنى الذي نحن فيه في استخراج التقاويم والاخبار بالمغيبات وأخذ الطوالع والحكم بها على الاعمار والاحوال حرام على الظاهر اذا اعتقد صدقها لماعرفت من انها لايحيط بشرائطها وموانعها غير المعصوم عليه السلام (نعم) ان أخبر بان العادة ان الله سبحانه يفعل كذا عند كذا لم يحرم كما قاله الشهيد في قواعده (والحاصل) ان حصل ظنا بحسب العادة بترتب ضرر أونفع فلا مانع منه ومادل على الجواز من الاخبار فعلى ضعفه يحمل عليه والا فعلى التقيه لشيوع العمل بها في زمن الخلفاء وفي بعض الاخبار ايماء الى ذلك وقد تحمل أخبار النهي على الكراهية أو على ماذا

---

(١) عنها خل (٢) لأن الأغذية لها تأثير والنبض والاختلاج لاتأثير لهما وانما هما علامات فليتأمل فانهم قد خبطوا ولم يفرقوا (منه قدس سره)

والشعبذة حرام وهي الحركات السريعة جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة انتقاله من الشيء الى شبهه والقيافة حرام « متن »

اعتقد التأثير فتكون أخبار الجواز باقية على حالها مباحة كما صرح به الشهيد والبهائي (وأما تعلمها وتعليمها) بناء على ما اخترناه للعمل بها لا للاستخراج والاخبار والحكم بها بل لمعرفة الساعات المحمودة والنحسه والكسوف والخسوف فالظاهر الجواز كما صرح به المصنف في كتبه والمحقق الثاني ويرشد اليه رعاية العقرب والمحاق لكنه على كراهية وعلى بعض ماذكرنا يحمل عمل الرواة وتعلمهم وتعليمهم (اذا عرفت هذا فاعلم) ان من أقوى ما يستدل به القائلون بالتأثير اصابتهم في الكسوف ووقته ومقداره والاهله فاي فرق بين اخبارهم بحصول التأثير في هذا الجسم وبين حصول تأثيرها في أجسامنا ونحوها (وجوابه واضح) على ما قلناه من انها دلالات وامارات تفيد الظن في بعض أحكامها (وقد أجاب) عنه السيد والكراجكي بأن الكسوفات واقترانات الكواكب وانفصالها من باب الحساب وتسيير الكواكب وله أصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تأثيرات الكواكب في الخير والشر والنفع والضر ولو لم يكن في الفرق الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكادون يبين فيها خطأ البتة وان الخطأ الدائم المعهود انما هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه فحمل أحد الامرين على الآخر بهت وقلة دين « انتهى كلام السيد قدس سره » وكانه اعتراف منه بأن بعض علم النجوم حق و بعضه باطل لان أبا معشر صاحب كتاب المدخل وهو استاذ الكل في هذا الفن قال ان علم النجوم على نوعين علم الكل وعلم أحكام وجعل علم الكل علم كيفية الافلاك وكميتها وعد من هذا القسم أشياء كثيرة منها حركات الافلاك وأيها أسرع وأيها أعلى ومعرفة كسوف الكواكب بعضها لبعض وكسوف النيرين الى آخر ما قال « فليتأمل جيداً » هذا ما يتعلق بالمقام من طريق الاخبار والفتاوى ولكل من المنكرين والمثبتين حجج كثيرة من طريق الاعتبار لا يحتمل المقام ذكرها لكن قد ذكر علم الهدى وابن أبي الحديد وجماعة انه مما افحم به المنجمون ولم يتحصل منهم جواب ما اذا قيل لهم خذوا واحكموا هل يؤخذ هذا الشيء او يترك فان حكموا بالاخذ او الترك خولفوا وقد الزمهم الصادق عليه السلام بما اذا التقى العسكران وفي هذا حاسب وفي هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يهزم احدهما الآخر فأين كانت النجوم ﴿ قوله ﴾ ﴿ قدس سره والشعبذة حرام وهي الحركات السريعة جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه ﴾ كذا فسرها جماعة من الاصحاب وقال في القاموس الشعبذه الشعوذة خفة في اليد وأخذ كالسحر يري الشيء بغير ما عليه في رأي العين وفي مجمع البحرين انها الحركة الخفيفة ولم يتعرض لها في النهاية والصحاح والمصباح والمجمل لابن فارس والذيل والتكملة للصغاني وقد نص على حرمتها في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وسائر ما تأخر وعن المنتهى انه لا خلاف فيه فلا وجه للتأمل فيه بعد الاجماع المنقول بل المعلوم اذ لم نجد مخالفا مع قربها من السحر وقد ألحقها به الشهيد في الدروس ﴿ قوله ﴾ ﴿ والقيافة حرام ﴾ أطلق حرمة القيافة كما اطلق في النهاية والسرائر والنافع وسائر ما تأخر عنها ماعدا الدروس وغيره كما ستسمع وظاهر التذكرة والتنقيح الاجماع عليه حيث قالا حرام عندنا وهو منقول عن صريح المنتهى وفي الكفاية لا أعرف

خلافاً بينهم في تحريم القيافة وفي الحدائق نسبته الى الاصحاب (قلت) وهو الموافق لاصول المذهب والاعتبار لانه يلزم منها الحاق شخص بآخر الموجب لترتب الاحكام الكثيرة بمجرد ظن لا دليل عليه شرعاً بل الدليل على خلافه وذلك مما تأباه أصول المذهب ومحاسن الشريعة بل يحكم أهل العقول بطيش عقل الملحق به أو انه أحمق (وقال في مجمع البحرين) وفي الحديث لا أخذ بقول قايف وهذا الخبر لم أجده في الهداية للحر ولا في النهاية الاثيرية ولو كان من طرقنا أو طرق العامة ما شذ عن هذين الكتابين واستدل عليه في الهداية بأخبار النهي عن أتيان العراف (ثم اني) رجعت الى فهرست الوسائل فلم يزد فيه عما في الهداية وفي خبر الخصال ما أحب أن تأتيهم وما رواه بعض من انه صلى الله عليه وآله وسلم فرح بقول القايف لما وافقه فعلى ضعفه وانه من ذلك الفج ولم تتوفر فيه المزايا العامة حيث لم يعمل به أصحابنا ولم ينقل عن علي عليه السلام يحتمل انه من حيث ظهور صدقه صلى الله عليه وآله وسلم لا من جهة القايف (وقد روى في الكافي) عن زكريا ابن يحيي المصري أو الصيرفي المجهول قال سمعت علي ابن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين عليه السلام قال لقد نصر الله أبا الحسن عليه السلام فقال الحسن أي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر أي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم أحضركم قال فقال له اخوته ونحن أيضاً ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني قالوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد قضى بالقافة فبيننا و بينك القافة فقال ابعثوا أنتم اليهم وأما أنا فلا ولا تعلموهم لم دعوتموهم فلما جاؤا قعدنا في البستان فاصطفت عمومته واخوته وأخذوا الرضا وألبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاؤا بأبي جعفر عليه السلام فقالوا الحقوا هذا الغلام بأبيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم أبيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن عليه السلام قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر عليه السلام وقلت اشهد انك امامي «الحديث» نقلناه بطوله تبركا به ولانه قد يستدل به على الجواز حيث انه اجابهم ولم ينكر عليهم رجوع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى القافة (وأما قوله عليه السلام) وأما أنا فلا فلعله لرفع التهمة عن نفسه اذ كان هو الداعي لهم وضعفه غير ضائر لان عليه حقيقة ومسحه (والجواب) عن ذلك كله انه عليه السلام مكره على ذلك كما يظهر ذلك لمن أطلع على أحوال اخوته معه عليه السلام وقد فعلوا ما فعلوا مما نسئل الله سبحانه بمحمد وآله أن يعفو عنهم ولا سيما العباس أو انه عليه السلام يعلم انهم هنا ما يقولون الا حقاً وفيه مع ذلك رفع الشبهة عنهم ولو انكر عليهم رجوعه صلى الله عليه وآله وسلم الى القافة لكذبه العباس مع ما سمعه من العامة من الرجوع وقال له ما على مسحاتك من طين كما قال له ذلك قبل ذلك ولهذا وقفوا واستمر في اعقابهم مدة حتى ابراهيم والظاهر أن أحمد لم يقف ولعل ابراهيم رجع ولا يدل على الجواز قوله عليه السلام في خبر الخصال ان القيافة فضلة من النبوة ذهب في الناس حتى بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولعله من هنا قال صاحب المفاتيح ان اصلها حق فليلحظ «وليتأمل» وقيد تحريم القيافة في الدروس بما اذا ترتب عليها محرم وزيد في الميسية وجامع المقاصد والمسالك والروضة ما اذا جزم بها وكذا المفاتيح (وقد يقال) انها اذا لم يترتب عليها حرام لا فائدة فيها (قلنا) فائدتها الاطمئنان فانه اذا لحق به الولد شرعاً ووافقت القافة زاد اطمئنانه «فتأمل» والاحوط تركها مطلقاً وقوفاً على اطلاق الفتاوى

ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق (متن)

والاجماع والخبر كما قد سمعت (اذا عرفت) هذا فاعلم ان في الصحاح والقاموس والمصباح المنيرأن القايف هو الذي يعرف الآثار ولم يذكروا النسب نعم زيد في النهاية ومجمع البحرين ويعرف شبه الرجل بأخيه وابيه وفي جامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك وغيرها انها الحاق الناس بعضهم ببعض فقد زادوا ونقصوا عما في كتب اللغة « فتأمل » وقد حكم في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد بتحريمها في قفو الآثار اذا رتب عليها حرام ولم اجده لغيرهم وهو موافق للاعتبار والاطلاق الا ان يحمل على ما فهمه الاكثر من قصره على الالحاق (وقاف يقوف) من باب قال يقول فيقال قفت ويقال قفوت وقد استحب الشهيد والمحقق الثاني النظر في علم الهيئة ولا يخلو من قوة اذا لم يعتقد فيه ما يخالف الآيات والاخبار كتطابق الافلاك ولم يجزم فيه بما لا برهان عليه فيكون داخلا في القول بلا علم وجوزا الرمل اذا لم يقطع بالمطابقة كما اذا جعله فالاً لانه صلى الله عليه وآله وسلم كان يحب الفال ويكره الطيرة وحرماه اذا اعتقد المطابقة والطيرة كخيرة مصدران لتطير وتخير ولا ثالث لهما وقد تسكنان (وقد روي) عن الصادق عليه السلام ان الطيرة على ما تجعلها ان هونتها تهونت وان شددتها تشددت وان لم تجعلها شيئاً لم تكن شيئاً وحرم الشهيد والمقداد السيميا وهي احداث خيالات لا وجود لها في الحس للتأثير في شيء آخر والكيمياء اذا كانت زغلا واما صنعتها على وجه سلب الاجساد خواصها وافادتها خاصية اخرى فقال الشهيد ان ذلك مما لا يعلم صحته وقال المقداد انه غير مستبعد وقوعه وجوازه عقلا وشرعاً

﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ويحرم بيع المصحف بل يباع الجلد والورق ﴾ * كما في النهاية والسرائر والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد واستدل عليه في نهاية الاحكام بمنع الصحابة منه وعدم العلم بالمخالف والمراد خط المصحف كما صرح به في الدروس للكتاب والاخبار الكثيرة (كقول الصادق عليه السلام) فيما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن سليمان ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الأدم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا (وقوله عليه السلام) في موثقة سماعة لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والجلود والدفتين ونحوه خبر عثمان بن عيسى وخبر عبد الله بن سليمان وخبر عنبسة الوراق لكن في خبر سماعة الآخر لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام الى ان قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن مكتوباً فيكون حراماً عليك وعلى من باعه ولعل المراد لا تقصد الورق بالشراء مع شراء القرآن معه بل اقصد شراء الورق فقط وهو كما ترى تكليف ما لا يطاق او المراد لا تقصده باللفظ تعبداً ولم يبين لنا الاصحاب الحال في هذا العقد لكن اخبار الباب اخبار متضافرة معتضدة بظواهر الكتاب عند بعض الاصحاب منجبرة بالعمل حتى ممن لا يعمل باخبار الآحاد فلا مانع من العمل بها الا ما اشرنا اليه مضافاً الى مخالفة القواعد او الواقع والا يلزم على هذا ان يكون الخط ليس مبيعاً ولا جزءاً من المبيع فلو ظهر فيه غلط لم يستحق الارش وليس له الفسخ ولا كذلك غير القرآن من الكتب فان الخط جزء من المبيع ويلزم ان لا يملك بالبيع فلو محاه ماح لم يضمنه (الا ان تقول) ملكه الاول بكتابته والثاني بأعراض الاول واستيلائه او تقول بالتمليك التبعي فيترتب الضمان لمشتريه على متلفه بل قد يقال بالتمليك الاصلي والنهي انما هو عن الصوري للاحترام (وفيه ما لا يخفى) وقد يتخيل انه حينئذ يجوز بيعه للكافر لانه ما باعه الا الجلد

ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان ويجوز أخذ الاجرة على كتابة القرآن « متن »

والورق وليس بصحيح لاستلزامه دخول الخط تبعاً على ان هذه الاخبار معارضة بالخبرين أحدهما موثق والآخر صحيح قال فيهما ابو عبد الله عليه السلام اشتريه احب الي من ان ابيعه فتأمل بل قد يقال ان كل من لم يذكر تحريم بيعه فهو مخالف وذلك لانهم يذكرون شرط البيع والمبيع والمتعاقدين ويشترطون اسلام المشتري في المصحف والعبد المسلم وقضية كلامهم في ذلك المقام جواز شراء المصحف وبيعه على أي وجه كان للمسلم فليتأمل (والاولى ان يقال) انه لايباع نفس المرسوم من القرآن وعليه تحمل أخبار النهي ويباع الجلد والورق والحديد والغلاف وعليه يحمل الموثق والصحيح. والظاهر الفساد لو وقع البيع على الوجه المنهي عنه بظاهر الادلة فلو باع الرسم منضما الى الورق ونحوه كان باطلا في الجميع وان قام احتمال الصحة فيما يصح ولا ريب ان ابعاض المصحف كالمصحف عندهم فلا يفرق فيها بين المجتمع والمتفرق وفي اطلاق كلامهم ما يعطي انه يطلق على البعض والكل وهو الموافق لكلام اهل اللغة (قال الجوهري) والصحيفة الكتابة والمصحف (قال الفرا) قد استثقلت العرب الضمة في حروف فكسروها وأصلها الضم ومن ذلك مصحف ومخدع ومطرف ومغزل ومحبس لانه مأخوذ في المعنى من أصحف أي جمعت فيه الصحف انتهى (وقد قال) [1] ان المصحف جمع صحيفة والصحيفة قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيها فيكون المصحف ما جمع فيه ثلث اوراق أو اثنان فتصح الاستخاره بالقرآن الذي سقط منه شيء الا ان تقول انه صار علما «فتأمل» وعلى كل حال ففي القاموس انه مثلث الميم وفي المصباح المنير ومجمع البحرين ان الضم اشهر ونقل الصغاني عن ثعلب ان الفتح لغة صحيحه فصيحة وقد سمعت ما في المصباح وما دخل من الآيات في بعض الكتب لا يجري هذا المجرى وكذلك في باقي الكتب السماويه وكتب الحديث ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان ﴾ * كما في التحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام في أول كلامه والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه وكأنه مال اليه في مجمع البرهان ذكر ذلك بعضهم في المقام وبعضهم في باب البيع وذكر بعضهم ان ابعاض المصحف كالمصحف وفي التذكره ان في كتب الحديث [2] النبوية وجهين واستشكل في نهاية الاحكام فيها وفي كتب اللغة وجوز ولده في شرح الارشاد بيع الاحاديث النبوية على الكافر وعن المحقق الثاني انهما في حكم المصحف ووجه أقربية البطلان انتفاء الصلاحية في احد الاركان لان مالا يتم غرض الشارع في تحريمه الا بابطاله وجب القول ببطلانه مطلقاً سواء قلنا بدلالة النهي على الفساد في المعاملات أم لا ولم أجد القائل بصحة البيع واجباره على بيعه نعم قد قيل ذلك في العبد المسلم «فتأمل» ولعل الفرق ان القرآن أعظم حرمة وقد نسري الحكم الى الكتب المحترمة وقد نسريه الى أهل فيما يستهينون به الا انا نقول هنا انه لايجوز تسليمه اليهم ويباع عليهم قهراً فيفرق بهذا بينهم ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويجوز أخذ الاجرة على كتابة القرآن ﴾ * كما في المراسم والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام واجارة الكتاب والتذكره وجامع المقاصد وفي الاخيرين نسبة ذلك الى أكثر علمائنا وفي التذكرة انه مروي عن جابر وقد اطلق ذلك فيها من دون ذكر كراهية ولا شرط وفي النهاية والنافع انه مكروه مع الشرط وفي

(١) قالوا خ ل (٢) الاحاديث خ ل

السرائر الاجماع على انه مع الشرط مكروه و بدونه حلال طلق (وفي الخبر) ان ام عبد الله بنت الحسن أرادت ان تكتب مصحفاً فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط وأعطته حين فرغ خمسين ديناراً وان المصاحف لم تبع الا حديثاً وليس بصريح في التقييد وفي الخبر ما ترى ان اعطى على كتابته أجراً قال لا بأس والظاهر ان الكراهية مع الشرط لا تخص المشترط بل من الجانبين والمدار على ما يسمى كتابة قرآن فلا كراهة في آيات التعوذ ونحوها وقد يقال ان الكراهية تجري في اصلاحه وتصحيفه فليتأمل (وقد اختلفوا في أخذ الاجرة على تعليم القرآن) فالمشهور انه مكروه وظاهر المقنعة انه مكروه مطلقاً شرط أو لم يشترط حيث قال والتنزه عنه أفضل و بالكراهية صرح فى كشف الرموز والمنتهى والتحرير والتذكره والمختلف والكتاب فيما سلف والدروس والتنقيح بل صرح الآبي والشهيد بأشدية الكراهية مع الشرط وهو قضية بقية ما ذكر لمكان الاولوية واحتمال التحريم منتف لتصريحهم بنفيه وفي النهايه والنافع واجارة جامع المقاصد كما حكي عن القاضي بانها تكره مع الشرط وقضيته ان لا كراهة بدونه كما هو صريح السرائر وايضاح النافع حيث اثبتاها مع الشرط ونفياها بدونه وفي الاول الاجماع على النفي والاثبات وفي الاستبصار انها حرام مع الشرط وبدونه مكروهة ووافقه المصنف في اجارة التذكرة في موضع منها وفي موضعين آخرين صرح بالكراهيه وحمل كلام الشيخ على ما اذا تعين واحد لمباشرة هذه الاعمال واطلق التقي تحريم الاجر على تلقين القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتيا وظاهر الارشاد عدم الكراهية اصلا حيث نفى البأس عن ذلك وهو ظاهر اجارة الكتاب وفي كشف الرموز لا خلاف في جواز أجر تعليم غير القرآن وكأنه لم يبال بخلاف التقي وقال لا خلاف فى حله اذا وقع على سبيل الهدية (وتنقيح البحث ان يقال) ما المراد من القرآن في كلام الاصحاب القائلين بالجواز والاخبار . أكله أم ما عدا ما وجب منه عيناً او كفاية ظاهر الاكثر الاول الا ان يقيد بما ستسمع وظاهر كشف الرموز وايضاح النافع الثاني حيث استثنيا ما يحتاج اليه فى الصلاة وفى اجارة الكتاب يجوز الاجارة عليه الا مع الوجوب وصريح الدروس واجارة جامع المقاصد ان المراد من القرآن الذي تجوز الاجارة عليه هو ما زاد على الواجب منه عيناً أو كفاية وهو ظاهر المجلسي حيث حمل أخبار النهي على ما عدا الحمد والسورة وتعليم آيات الاحكام والى ذلك أشير فى اللمعة والروضه حيث قال فيهما وتحرم الاجرة على الواجب من التكليف سواء وجب عيناً كالفاتحة والسورة وأحكام العبادات او كفاية كالتفقه فى الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علما وعملا وتعليم المكلفين صيغ العقود ونحو ذلك «انتهى» (وفى التحرير) لو تعين للتعليم وجب عليه لوجوب حفظه لئلا تنقطع المعجزة ونحوه ما في التنقيح كما ستسمع وذلك موافق لظاهر الاكثر وكأنهما نزلا عليه كلامهم كما ستسمع توجيهه ومخالف لما سمعته عن الدروس وما وافقه (وفى الرياض) ان الجواز على القول به مطلقاً أو في الجملة مقيد بما اذا لم يكن أحد الامرين واجباً ولو كفاية والا فينتفي رأساً ويثبت التحريم اجماعاً فتوى ودليلا «انتهى» وهو موافق لما فى الدروس والعبارة سقيمة (وأنت خبير) بان تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا أو كفاية واجب كفائي قطعا لكن وجوبه كذلك اما ان يكون لغيره أعني حفظ المعجز أو غيره حتى يكون كصناعة الحياكة وغيرها من الصناعات التي وجبت توصلا او لذاته كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلاة عليهم وهذا هو الظاهر لانه متعلق اولا و بالذات بالأديان كالفقاهة واقامة الحجج

العلميه فان كان الاول جاز أخذ الاجرة عليه الا ان ينحصر فيه فيجب عينا فتحرم ويرتزق حينئذ من بيت المال وقد يدعى انه مراد الأكثر الا على تنزيل يأتي وصريح التحرير والتنقيح كما عرفت بل في التنقيح ان المعلم للقرآن اذا كان معلماً لشيء من الاحكام الواجبة عيناً فأما مع تعيين التعليم عليه بأن لا يوجد غيره ممن يقوم بذلك فهذا لا يجوز له أخذ الأجرة على ذلك التعليم لانه مؤد لغرضه وان لم يكن جاز لكن على كراهية « انتهى » فتراه كيف اقتصر على تعليمه الواجب عيناً فان أراد التخصيص كان غير صحيح الا على ما يأتي ومنه يعلم حال ما في كشف الرموز وايضاح النافع فالحظ كلامهما (لكن فيه) ان الواجب التوصلي يجوز أخذ الاجرة عليه وان انحصر وتعين في فرد على قول (وان كان الثاني) أي الوجوب لذاته كما هو الظاهر من الشهيدين ومن وافقهما أشكل الامر جداً لانه من المعلوم ان المشهور انه لا يسقط وجوب الكفائي بشروع البعض فيه فان الداخل في الصلاة على الميت بعد شروع البعض فيها ينوي الوجوب (الا أن تقول) كما في جامع المقاصد انه متى كان في القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز أخذ الاجرة حينئذ وذلك لا ينافي انه بعد الشروع ينوي الوجوب « فتأمل » ومن المعلوم ان الواجب من تعلم القرآن على قسمين عيني وكفائي (والعيني على قسمين) منه ما هو واجب على الاعيان عيناً وهو فاتحة الكتاب ومنه ما هو واجب على الاعيان تخييراً وهو سورة تامه تصح بها الصلاة على المشهور وما يدل على التوحيد (والكفائي على أربعة أقسام) اذ منه ما هو واجب عيناً وهو ما يتعلق بالاجتهاد في الاحكام الشرعية ومنه واجب على الكفاية تخييراً وهو ما اذا اتفقت آيتان في الدلالة على حكم شرعي وقد يجب كله على الكفاية على عدد كثير لا يجزي أقل منه حفظاً لتواتر المعجز وهو القسم الثالث وقد يجب كله على الكفاية على كل أحد بعد حفظ المعجز كي لا يقل ذلك العدد وهذا قائم في كل عصر فلا يجوز أخذ الاجرة عليه اصلا ولا يجدي شروع بعض المعلمين لما عرفت الا على ما في جامع المقاصد (او يقال) ان هذا والقسم الثالث منفيان بعد شيوع الاسلام وانتشاره بل الاول والثاني كذلك فكان الواجب الكفائي فيه بأسره منتفياً كما يرشد اليه قوله عليه السلام كذبوا أعداء الله « الحديث » لانه ولله الحمد قد قام أكثر الناس بذلك كله في الاعصار والامصار فلم يبق الا الواجب العيني بقسميه ولا ريب بناء على القول بوجوب التعليم كفاية لذاته ٠ في تحريم أخذ الاجرة عليه بقسميه وحينئذ يمكن تنزيل اطلاق الأكثر على ما عدا ذلك وهو غير واجب على أحد لقيام الناس به لان ماعدا ذلك هو الذي قلنا انه واجب كفائي وانه الآن منتف ويصح أيضاً تنزيل عبارة كشف الرموز وايضاح النافع على ذلك ويكون كلام الدروس وما وافقه منزلاً على ما اذا عرض وجوب أحد أقسام الواجب الكفائي أوكلها والعياذ بالله وكأن التقي لم يثبت عنده انتفاء أقسام الواجب الكفائي لقيام احتمال ذلك في كل قطر لطاعون ونحوه فتأمل (ويبقى الكلام) في كلامي التحرير والتنقيح ولا اراهما ينطبقان الا على القول بانتفاء وجوب التعليم على أحد سواء علم ماوجب عينا على المتعلم أو كفاية لان الناس قائمون بالتعليم في الاعصار والامصار للواجب العيني وأما الكفائي فكذلك اذا كان موجودا بعد انتشار الاسلام وقد عرفت ان الظاهر انتفاؤه فاذا كان كذلك جاز أخذ الاجرة على جميع ذلك نعم اذا انحصر والعياذ بالله التعليم في شخص واحد حرم عليه أخذ الاجرة سواء علم ماوجب على المكلف عينا أو كفاية وعلى ذلك ينزل كلام الأكثر وهو وجه آخر في توجيه كلامهم وليعلم ان بعضهم لايقسم الواجب الكفائي الى ما وجب لذاته وما وجب لغيره (وان الاول) لايجوز أخذ الاجرة عليه

(والثاني) يجوز بل المدار عندهم [١] في عدم جواز أخذ ها على كونه واجبا وحيث يسقط وجوبه اما بشروع الغير فيه أوظن القيام به يجوز أخذها كما سيأتي قريبا ويجري مثل ذلك في كتابة القرآن في بعض الوجوه (وعلى كل حال) فحجة المشهور على الجواز بعد الاصل والاجماع المنجبر بالشهره والاجماع على جواز جعله مهراً (مارواه) المشايخ الثلاثه عن الفضل ابن أبي قرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هوءلاء يقولون ان كسب المعلم سحتٌ فقال كذبوا اعداء الله انما أرادوا ان لا يعلموا القرآن ولوان المعلم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباح (وقد يستدل عليه) بمفهوم خبر جراح ومرسل الفقيه والضعف منجبر ومعتضد بما عرفت واستندوا في اثبات الكراهية الى الشبهة الناشئة من أخبار النهي وفتوى الشيخ والتقي واستند التقي في التحريم مع الشرط الى اطلاق المنع في أخبار النهي أولانه واجب كفائي عنده والشيخ استند الى الجمع بينها و بين مادل على الجواز مطلقا وجعل الشاهد على الجمع خبر جراح (قال) نهى أبو عبدالله عن أجر القاري الذي لايقرء الا بأجرة مشروطه ومثله مرسل الفقيه ثم حمل خبر قتيبه الاعشى على الكراهية (وأنت خبير) بان الخبرين مختصان بالقاري دون المعلم فحكمه على المطلقات من الجانبين مشكل مع انهما معارضان بخبر الاعشى الذي حمله هو على الكراهية مع احتمال حمل اخبار المنع على التقيه كما يعطيه خبر ابن قرة [٢] مع انه موافق للاعتبار فانا لانجد أحدا ينصب نفسه لتعليم القرآن و يترك تحصيل الرزق فلا كراهية أصلا أونقول بها مطلقا شرط أولم يشترط كما عليه الاكثر لاطلاق النهي في الاخبار السالمه عن معارضة مايصلح لتقيدها بصورة الاشتراط (ومن الغريب) ان العلامة في المنتهى حين نقل جمع الشيخ قال ونحن نتوقف في ذلك مع انه حكم بالجواز أولا كما نقلناه عنه ولعله أراد انا نتوقف عن مثل هذا الجمع وقد تضمن خبر الاعشى النهي عن أجرة القراءة للقرآن ولو مع عدم الشرط ولم أر به عاملا عملا بالعمومات الدالة على جواز الاجارة ولاسيما في مثل الصلاة والصوم بل صرح في الدوس بانه لواستأجره لقراءة مايهدى الى ميت أوحي لم يحرم وان كان تركها أفضل ولو صرفه اليه بغير شرط فلا كراهية (قلت) وهو ظاهر خبر جراح الذي سمعته وفي خبر حسان المعلم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التعليم قال لاتأخذ على التعليم أجرا قلت الشعر والرسائل وما أشبه ذلك أشارط عليه (قال نعم) بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وقد تضمن جواز أخذ الأجرة على سائر العلوم وينبغي ان يستثنى منها ماوجب عينا اوكفاية وفي التحرير ولا بأس بأخذ الاجرة على تعليم الحكم والاداب اما مايجب تعليمه على الكفاية كالفقه فانه يحرم أخذ الاجرة على تعليمه مع تعينه وقد سمعت مافي الدروس ونحوه وماحكي عن أبي الصلاح ثم انه ينبغي حمل التسوية وعدم التفضيل في الخبر على الاستحباب كما قاله الشيخ في النهاية والمصنف في التحرير والمجلسي في حاشية الاستبصار قال في التحرير هذا اذا استأجر لتعليم الجميع على الاطلاق سواء تفاوتت أجرتهم أو اتفقت ومراده بالاطلاق ما اذا لم يستأجر لكل واحد على عمل مخصوص كما يدل عليه كلامه الآخر كما ستسمع (قلت) بل ينبغي أن يقيد بما اذا استوءجر على على تعليمهم وقد تساوت الاجره وبما اذا كان لغير الله تعالى أما لوكان بعضهم أفهم أوكان أبواه موءمنين فلا الا ان تقول الظاهر من الخبر عدم التفضيل لا للدنيا ولا للآخرة أما لوزادت الاجرة فربما كان التفضيل واجباً لكنه لوسعى لمن أخذ منه أكثر بقدر أجره وماشرط عليه وسعي لمن

---

(١) عنده خل (٢) الظاهر ابن أبي قره (مصححه)

وتحرم السرقة والخيانة وبيعهما ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا أن يقيم البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله « متن »

لم يأخذ منه أجرا أو أخذ أقل بمقدار مايسمى لمن أخذ منه أكثر كان أحسن وأفضل ولو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص لهذا و تعليم مخصوص لآخر فلا بأس أيضاً بالتفضيل بحسب ماوقع عليه العقد كما في التحرير و ينبغي أن يساوي بينهم في الاخذ عليهم كما في النهاية ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ وتحرم السرقة والخيانة ﴾ بالنص والاجماع كما في التذكرة وقال وكذا بيعهما وقال في التحرير وكذا أخذ ثمنهما ولا تحريم مع الجهل بكونها سرقة وقال فيه ولو اشتبهت السرقة بغيرها جاز الشراء مالم يعلم العين المسروقه قلت لعله أراد اذا اشتبهت في غير محصور ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وجد عنده سرقة ضمنها الا ان يقيم البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله ﴾ كما صرح بذلك في التذكره والتحرير ونهاية الاحكام والاصل في ذلك ماقاله الشيخ في النهاية من وجد عنده سرقة كان ضامنا لها الا أن يأتي على شرائها ببينه (وقال في السرائر) بعد حكاية ذلك عنه هو ضامن سواء أتى على شرائها ببينة أم لم يأت بغير خلاف ومقصود شيخنا انه ضامن (وهل يرجع) على من اشتراها منه بالغرامة أم لا فان كان اشتراها مع العلم بانها سرقة أوقال له البائع هذه سرقة واشتراها كذلك فاذا غرم لا يرجع على من باعها بالغرامة لانه ماغره ولانه أعطاه ماله بغير عوض فاما ان لم يعلمه ولا علم انها سرقة و باعه اياها على انها ملكه فمتى غرم رجع عليه بما غرمه لانه غره «انتهى» ومعنى قوله انه ضامن سواء أتى ببينة أم لا أن للمالك ان يطالبه فمعنى الضمان انه تصح مطالبته (وقال في المختلف) يحتمل قول الشيخ وجها آخر وهو ان يأتي ببينة انه اشتراها من مالكها فتسقط المطالبة عنه وكأن نظر المصنف في كتبه المذكورة هنا لمكان حكمه بالرجوع على البايع مع الجهل الى ماقاله ابن ادريس لا الى ما احتمله في المختلف فكانه قال هنا ضمنها وصح للمالك مطالبته ولا يرجع على أحد بشيء لوادعى انه اشتراها منه الا ان يقيم البينة بالشراء والجهل فيرجع هنا (١) بقيمتها كما ستسمع وقد يكون نظره في كتبه الى ماسنحكيه عن المحقق الثاني في باب الرهن وفي الدروس من وجد عنده سرقة أوغصب فاقام بينة بالشراء اندفع عنه قرار الضمان ان كان جاهلا وتخير مالكها في الرجوع على من شاء مع تلفها ولعل معناه انه اذا رجع عليه بالقيمة رجع على البائع اذا أقام البينة كما قاله الشيخ وجماعة مع زيادة تخيير المالك (وقال المحقق الثاني) ان كان المراد ضمان قيمتها اذا تلفت وكانت قيميه فكذلك وليس له الرجوع بها لان التلف في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن مع بقاء العين فانه يرجع سواء كان عالما أوجاهلا ومع تلفها يرجع بعوضها ان لم يكن عالما بالحال وأراد بالعين عين الثمن (وفي كلامه نظر) من وجهين (الاول) انه قد تضمن ان العين المغصوبة اذا تلفت في يد المشتري فاخذ المالك منه قيمتها فلا رجوع له بها على البايع الغاصب أو السارق وقد وافقه على ذلك المحقق في غصب الشرائع والمصنف في مواضع من كتبه وهو خيرة الشيخ في المبسوط وقد استدل على ذلك هنا بان التلف في يده (وقد يستدل)عليه بان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا (وفيه) انه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله

---

(١) حينئذ خل

و يستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيـــه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لولم يكن المبيع مغصو با لم يلزمــه شيء بالتلف فكان الغاصب مغراً موقعاً له في خطر الضمان فليرجع عليـه فلايصح الاستناد الى ان التلف في يده ولا الى انه عقــد ضمان (وان استند) الى صدق الاستيلاء بغير حق والى قوله عليه السلام على اليد ماأخذت حتى تؤدي كما استند المحقق المذكور الى ذلك في موضع آخر (ففيه) انا نمنع صدق الاستيلاء بغير حق على مانحن فيه وعلى ما اذا أودعه أو أعاره أو رهنه أو وهبه أووكله أو قدم له الطعام فأكله وقال له انه مالي وهو جاهل بذلك كله لانه لايصدق عليه انه غاصب ولاسارق (سلمنا) ذلك حتى في يد الامانة لكنا نمنع كلية الكبرى والخبر المذكور المثبت لها لم يثبت (سلمنا) لكن يجب أن يكون المكره كذلك (سلمنا) انه خرج بالاجمـاع لكن ينبغي ان يكون حكمه حكم الغاصب في جميع الاحكام فيكون عليه الاثم ونحوه ولاتقولون به (سلمنا) انه من خطاب التكليف وما نحن فيه من خطاب الوضع فالجهل لايقدح في الضمان لكن الغرور عذر واضح فيرجع على من غره العموم مادل عــلى ذلك مضافا الى الخبر الوارد في المقـام (قال الصادق عليـه السلام) في الرجل توجد عنده سرقة هو غارم اذا لم يأت على بايعها بشهود واليه استند في النهاية و يؤيد ماقلناه كلامهم فيما نحن فيه في المقام وقول المصنف في باب الغصب ومهما اتلف الآخذ فقرار الضمان عليــه الامع الغرور وقوله في التذكره ان المتهب لايستقر عليه الضمان وقوله اذا كان الغاصب قال كل فانه ملكي وطعامي استقر الضمان عليه (وقالوا) في يد الامانة في باب العارية ان الضمان على الغاصب من دون خلاف الامن التذكره وقال أيضا في باب الغصب من الكتاب وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين و يستقر الضمان على المشتري ومع الجهل على الغاصب ومثله قال في الفرع الثاني عشر من باب الرهن وظاهر المحقق الثاني في الباب المذكور بل صريحه ان الغاصب يضمن المثل[1] وما زاد على القيمة وماقابل الثمن من القيمة لان المشـــتري مغرور (ثم انه اي المحقق الثاني) رجع عما قاله هنا في باب الغصب و باب المضاربة و باب الوكالة والعارية والبيع الفضــولي و باب الاجارة فقوى انه يرجع وكذلك قواه فخر الاســلام في شرح الارشاد والشهيدان في اللمعة والروضة وغصب المسالك وكذلك الدروس فيما اذا غصب بيتاً فاسكنه فيه وجزم به في الايضاح في باب العارية لكنه أي فخر الاسلام في الايضاح استشكل في المسئلة في بيع الفضولي من الكتاب كوالده وصاحب الكفاية. والمصنف في باب الشروط من الكتاب والمحقق الثاني ذهبا الى انه لا يرجع وهو خيرة التذكرة في باب البيع الفاسد وتظهر ثمرة النزاع فيما اذا باعه السارق أو الغاصب العين بخمسين وتلفت في يده وهي تساوي خمسين فرجع المالك على الغاصب بخمسين فان كان الغاصب قد قبضها دفعها للمالك ولا يدفع للمشتري شيئاً وان كانت تساوي عند البيع والعقد مائة فأخذ منه المالك مائة رجع الغاصب على المشترى بخمسين هذا عند من يقول انه لايرجع بالقيمة أي لا بما قابل الثمن ولا بما زاد عنه والقائل بأنه يرجع بالقيمة فانما يريد انه يرجع بما زاد عنه كما[2] اذا كانت عند البيع تساوي مائة فاشتراها بخمسين وأخذ المالك منه مائة فانه يرجع على الغاصب بمائة لا بمائة وخمسين لانه لو رجع بالخمسين الزائدة على المائة يكون قد جمع بين العوض والمعوض بل يرجع بالثمن وهو خمسون و بالزيادة في المثـــال وهو خمسون أيضاً وهو معنى قولهم أما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به ومن هنا يعلم ما اذا كان عوض العين بقدر الثمن فانه انما يرجع بالثمن. و بالجملة

(١) الثمن خ ل (٢) وكما خ ل

فالكلمة متفقة على انه يرجع بالثمن لكن القائل بأنه لا يرجع بالقيمة يقول انه يسقط الثمن في مقابلة القيمة حيث تساويه ويرد الغاصب ما بقي منه على المشتري حيث تنقص القيمة عنه و يرجع الغاصب عليه بما زاد حيث تزيد عنه فكل من قال انه يرجع بما زاد يكون قائلاً بأنه يرجع بالقيمة بل قد عرفت ان لا مصداق لعنوانه الا ذاك الا ما حكيناه عن المحقق الثاني في باب الرهن وكل من قال لا يرجع بما زاد يكون قائلاً بأنه لا يرجع بالقيمة هـذا كله اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع (أما) لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن[1] على الظاهر فيرجع بها كغيره مما حصل له في مقابلته نفع على الاقوى لغروره ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض أما ما انفقه عليها ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته عوض فيرجع به قطعاً ولا فرق في جهله بكونه مالكاً أو مأذوناً بين أن يدعي البائع ملكه أو الاذن فيه أو يسكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال وقد تشعر بخلافه عبارة التذكرة في بعض المقامات و بذلك تصح العبارة و يندفع الاعتراض عنها وعن كلام الجماعة والذي يلحظ جامع المقاصد قبل التتبع يظن ان ما اعترض به اجماعي فلا أقل من أن يشير الى الاختلاف (هذا كله) فيما اذا لم يكن قد قبضها بالبيع الفاسد أما اذا قبضها به وهي غصب وهو جاهل به فانها تكون مضمونة عليه فلا يرجع على الغاصب بما زاد اذ ليس حينئذ للغرور مدخل ولا كذلك لو كان البيع صحيحاً لولا الغصب فان التغرير قائم فيرجع عليه بما زاد كما بيناه وقد نبه المصنف على ذلك في باب الشروط في آخر البيع وفي باب الغصب وتمام الكلام في الفرع السادس من فروع شرط البيع (الثاني) ان كلامه قد تضمن ان المشتري يرجع بالثمن مع بقائه وان كان عالما بالسرقة او الغصب وقـد يوهم كلامه انه مما لا خلاف فيه مع انه قال في التذكرة انه لو كان عالما لا يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عنـد علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع التلف و بدونه وقد نسب هو أي المحقق الثاني اليهـا دعوى الاجماع صريحا في موضعين (الاول) في باب الفضولي (والثاني) في باب الغصب والشهيد الثاني في الثاني (وفي) نهاية الاحكام أطلق علماؤنا وفي المختلف والايضاح قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب وأطلقوا وفي تخليص التلخيص أطلق الاصحاب كافة بل قال في جامع المقاصد يمتنع استرداد عين الثمن عنـد الاصحاب وان بقيت ونسبه في موضع آخر الى ظاهر الاصحاب ونسبه في الايضاح أيضا تارة الى قول الاصحاب وأخرى الى نصهم والتتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك والمخالف المصنف في المختلف وفيما يأتي من الكتاب ونهاية الاحكام وولده في الايضاح وشرح الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني في الدروس واللمعة وجامع المقاصـد والمسالك والروضة وصاحب الكفاية فانهم قالوا انه يرجع مع وجود العين وكأن المحقق في الشرائع والمصنف في كتاب الغصب مترددان وقد أشبعنا الكلام في ذلك في باب الفضولي واستوفينا الادلة والاقوال بما لا مزيد عليه وقد كتبنا ذلك قبل هذا لامر اقتضاه المقام فليلحظ فلم يكن كلامه في المقامين في محله الا أن يكون خطاء القوم على مذهبه في المقام الاول وخطاء الشيخ في عدم التقييد بالجهل في المقام الثاني على مذهبه أيضا نعم الواقع في محله من كلامه هو ما يعطيه مفهوم عبارته من عدم الرجوع مع التلف والعلم فانه اجماعي وانما نقل هو خلافا عن المحقق في بعض فوائده ونفى عنه البعد في اللمعة والروضة

---

(١) الثمره خ ل

ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والا حل له وطؤ الجارية ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المغصوبة أما اذا اشتراه في الذمة جاز ولو طاف وسعى في الثوب المغصوب او على الدابة المغصوبة بطلا « متن »

﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والا حل له وطؤ الجارية ﴾ * أي وان دفع الثمن من السرقة لكن قد ينافيه اطلاقهم على كلمة واحدة انه اذا اتجر بمال الطفل لنفسه وكان وليا غير ملي او بالعكس ان الربح لليتيم وهو ظاهر خبر ربعي ومنصور الصيقل ولم يعرف التقييد الا من الشهيد في البيان والدروس بأن الربح انما يكون لليتيم اذا اشترى بعين ماله لا في الذمة وتبعه على ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني وشيخه الفاضل الميسي و بعض من تأخر وقد أوضحنا الحال في باب الزكاة (والذي يفهم من كلامهم) في ذلك المقام وغيره ويستفاد من الاخبار انه ان كان من نيته وقصده دفع الثمن من السرقة او مال اليتيم فهو كما اذا اشترى بعين المال نعم اذا اشترى فى الذمة لا بقصد الدفع من ذلك بل بقصد الدفع من غيره او كان مترددا بأن يدفع منه اومن غيره ثم دفع منه كان الشراء صحيحا « فتأمل » وخبر السكوني مشترك الالزام والامر فيه هين والتأويل ممكن (روى) عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ان رجلا سرق ألف درهم واشترى بها جارية أو اصدقها امرأة فان الزوجة عليه (له خ ل) حلال وعليه تبعة المال معانه ليس فيه ان الجارية له حلال وأما المهر فالامر فيه سهل لانه لا يبطل بفساده العقد وعلى كل حال لم تبرأ ذمته بل يجب عليه دفع العوض المملوك للبائع ويبقى الكلام فيما استمرت عليه طريقة الناس يشتري بمال غيره المرسل معه الى مكان آخر لنفسه محافظة على حفظه او لغير ذلك و بمال نفسه لغيره ولعله يتوقف في الاول على الاذن او الاجازة وفي الثاني على الوكالة « فليتأمل » * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المغصوبة اما اذا ابتاعه في الذمة جاز ﴾ * ونحو ذلك ما في نهاية الاحكام والتذكرة والتحرير وقيد بوجوب الحج بدونه لانه لا يجب الحج به ولو كان مائة ألف لانه ليس مالكا له (ومثله) ما لو حج به ندبا مطلقا فان حجه صحيح والهدي نسك وعبادة والنهي في العبادة يقتضي الفساد (فان قيل) فعلى هذا كيف يصح حجه والامر برد المال الى أهله يقتضي النهي عن ضده الخاص ويمكن حمله على ما اذا لم يتمكن من الرد أو كان جاهلا أو على ان الامر بالشئ لا يقتضي النهي عن ضده الخاص ولعل مثل الهدي ثوبا الاحرام ومن هنا يعلم حال من حج وفي ماله خمس أو زكاة أو دين في ذمته ولم يؤد مع القدرة والعلم وأجرة الرد عليه ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو طاف أو سعى في الثوب المغصوب أو على الدابة المغصوبة بطلا ﴾ لان ستر العورة شرط في الطواف لانه صلاة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحج بعد العام عريان و به صرح في الخلاف والغنية والاصباح . والمغصوب غير ساتر شرعا وكأن السعي عندهم كالطواف وأما لبس ثوبي الاحرام فظاهر الاصحاب عدم كونه شرطا في صحته كما ذكره الشهيد و به صرح جماعة من المتأخرين وقد يكون السعي عندهم كالاحرام ولم أجد فيه نصا منهم الا المحقق الثاني فانه جعله مثل الطواف وقد يدل عليه الخبر النبوي المشار اليه لكن في جملة أخبار لا يطوف بدل لا يحج

والتطفيف حرام في الكيل والوزن ويحرم الرشا في الحكم وان حكم على باذله بحق أو باطل «متن»

﴿ قوله ﴾ * ﴿ والتطفيف حرام في الكيل والوزن ﴾ * بالنص والاجماع كما في التذكرة ويدل عليه العقل والنقل بل لا يحتاج الى دليل كما في آيات أحكام الاردبيلي وكذلك الاخسار في العد والذرع كما في فقه الراوندي واستدل عليه بقوله سبحانه (أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين) والطفيف القليل وزنا ومعنى ومنه قيل لتطفيف المكيال والميزان كما في المصباح المنير وزاد في القاموس الغير التام قال وطف المكوك جمامه وفي كنز العرفان هو البخس في الكيل والوزن والاصح ما في فقه الراوندي التطفيف التنقيص على وجه الخيانة في الكيل والوزن ولا يطلق على من طفف شيئا يسيرا الى أن يصير الى حال يتفاحش ثم قال ومن الناس من قال لا يطلق حتى يطفف أقل ما يجب فيه القطع في السرقة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ويحرم الرشا في الحكم وان حكم على باذله بحق أو باطل ﴾ * باجماع المسلمين كما في جامع المقاصد وقضاء الروضة وحاشية الارشاد وهي سحت بلا خلاف كما في المنتهى وفي النصوص انها سحت وفي عدة منها انها الكفر بالله العظيم وفيها الصحيح والموثق وغيرها وهي تدل باطلاقها على ما ذكروه من عدم الفرق بين أن يكون الحكم للراشي أو عليه ولا ريب انه يأثم الدافع لها أيضا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله الراشي والمرتشي الا اذا كان الحق موقوفا عليه منحصراً فيه فانه يجوز الاعطاء لا الأخذ وهو ظاهر عقلاً وشرعا كما في مجمع البرهان قال ويمكن الاستدلال عليه بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس (قلت) لكن ليس له ان يأخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا وهو ضعيف نادر يدفعه اطلاق النصوص والفتاوى ومنع أبو الصلاح من التوصل بحكم المخالف للحق الى الحق قال فان كان أحدهما مخالفا جاز (قال في المختلف) وهو في موضع المنع لان للانسان أن يأخذ حقه كيف أمكن (قلت) في كلا القولين نظر لعموم الاخبار المانعه عن الترافع اليهم نعم ان لم يمكن الوصول الا بذلك جاز ولعلهما بنيا الحكم على هذا القيد وقيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المآل لانه يدعو الى الميل وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء للخبر هدايا العمال غلول وفي رواية سحت والخبر الذي تضمن انه استعمل على الصدقات رجلا فقال هذا لكم وهذا أهدي الي «الخبر» واما ان كانت له عادة فلا بأس بأخذها الا أن يهديه اليه للحكم فيحرم قال في المبسوط (فان قيل) أليس قد قال صلى الله عليه وآله وسلم لو دعيت الى كراع لاجبت ولو أهدي الي كراع لقبلت (قلنا) الفصل بينه و بين أمته انه معصوم عن تغير حكمه بهدية وهذا معدوم في غيره (وقد يضعف) القولان بالاصل وقصور سند الاخبار المذكوره وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسمية مثله رشوة (فالتحقيق) انه ان كان هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت لانها تعود بالآخرة الى الرشوة وان كان الغرض التودد أو التوصل الى حاجة أخرى من علم أو عمل فهي هدية (والرشا) بالضم والكسر جمع رشوة مثلثه الجعل كما في القاموس وفي النهاية الراشي الذي يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما وفي مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق أو تمشية باطل وفي المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم أو يحمله على ما يريد (قلت) هي عند الاصحاب ما يعطى

(الخامس) ما يجب على الانسان فعله يحرم الاجر عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم «متن»

للحكم حقا و باطلا وأصل ، أخذها يدل على سبب أو تسبب لشيء برفق وستسمع قريبا عند الكلام على الاجر للقضا الفرق بين الرشوة والجعل والأجر والرزق محرراً بما لامزيد عليه ﴿قوله﴾ ﴿الخامس مايجب على الانسان فعله تحرم الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم﴾ وحملهم الى المغتسل والى القبر وحفر قبورهم والصلاة عليهم لانه فرض كفاية أوجبه الله على أهل الاسلام كما في المقنعة والنهاية و به صرح أيضاً في السرائر وماتأخر عنهاولم يعرف الخلاف الا من علم الهدى فيما يحكى عنه وفي المسالك انه المشهور وعليه الفتوى وفي مجمع البرهان كأن دليله الاجماع وفي الرياض ان عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة «انتهى» وكأن الاستدلال عليه في الرياض بمنافاته الاخلاص في العمل غير متجه لان تضاعف الوجوب يؤكد الاخلاص كما ستسمع على انه لايتم فيما ليس عبادة مع انه ينافيه حكمه بعدم المنافات في المندوب كما سيأتي والتأويل ممكن (وحكي) عن علم الهدى جواز الاجرة على مثل التكفين والدفن لانه واجب على الولي ولايجوز لغيره الا باذنه قال في المسالك وهو ممنوع فان الواجب الكفائي لايختص به وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ماوقع بغيره مما يتوقف على النية (وأنت خبير) بان السيد لايريد من عدم الوجوب الاعدم جواز الفعل فاذا لم يكن جائزا لم يكن واجبا بديهة فيمكن أخذ الاجر (الا ان تقول) انه اذا أذن وجب فلا أجر للاخبار الواردة بانه يغسل الميت أولى الناس أو من يأمره لان المأمور من المولى مأمور بالتغسيل في الاخبار المذكوره كالولي أو تقول ان التوقف على اذن الولي لاينافي الوجوب على الغير في أول الامر كما هو الشأن في الوصي بالنسبة الى الناظر وليس واجبا مرتبا كما يظهر من كلام السيد بمعنى انه يجب أولا على الولي ثم بعد الاذن يجب على المأذون فعلى كلامه لواستأجر عليه أجنبي أجنبيا قبل الاذن والوجوب عليهما جاز وهو خلاف مسألتنا فكان بناء على هذا موافقا في ان الواجب الكفائي تحرم الاجرة عليه مخالفا في الخصوصية أعني التكفين ونحوه فتأمل جيداً (ويبقى الكلام في مقام آخر) وهو ان أكثر الصناعات واجبة كفاية على ماصرحوا به فيلزم عدم جواز الاجر على الطبابة والحياكة والتجارة وغيرها وقد قال في جامع المقاصد ان كل ما كان من الواجبات الكفائية انما يجوز الاستئجار عليه عند عدم وجوبه بحال فان وجب لم يجز كائنا ما كان وقال انه متى كان في القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز أخذ الاجرة عليه حينئذ فأكثر الصناعات الواجبة كفاية قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز أخذ الاجرة عليها (والجواب) ما أشرنا اليه آنفا في تعليم القراءة من ان ماوجب كفاية لذاته يحرم أخذ الاجرة عليه وهو كل ما تعلق أولا و بالذات بالاديان كالفقاهة واقامة الحجج العلميه ودفع الشبهات وحل المشكلات والامر بالمعروف والتغسيل والتكفين لانه راجع الى الدين أو الابدان كالطبابة والتمريض واطعام الجائعين وستر العراة واغاثة المستغيثين في النائبات على ذوي اليسار وانقاذ الغرقى (بل قد أجاز) الشارع ترك الواجب العيني كالجمعة للتمريض وان سد غيره من أقاربه مسده فما ظنك بالطبابة والذي يجوز أخذ الاجرة عليه من الواجب الكفائي هو مايتعلق أولا و بالذات بالاموال وان رجع بالآخرة الى الاول وذلك كالحياكة والصياغة والتجارة ونحو ذلك بل الصياغة ليست واجبة كفاية كما ستعرف من تعريفه (وبعبارة) أخرى كل ما كان الغرض الأهم منه

الآخرة اما بجلب نفع فيها أودفع ضرر لا يجوز أخذ الاجرة عليه ولاينتقض بالجهاد لما ستعرف وكلما كان الغرض الاهم منه الدنيا سواء كان بجلب النفع أو دفع الضرر فانه يجوز أخذالاجرة عليهوان كان قد يرجع بالآخرة الى المهمات الدينية باعتبار كونه وسيلة اليها(بل قد نقول) ان الصناعات المهمة ليست من الواجب الكفائي وانما جاءت تبعا لانها ترجع بالآخرة اليه كما ينبىء عن ذلك تعريفهم له بأنه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد عين من يتولاه وهذا التعريف قد طفحت به عباراتهم ذكروه في باب الجهاد فالحظ الكتاب في باب الجهاد وحواشيه والمسالك وغير ذلك (وهذا التحرير) لاينتقض بشيء الا الجهاد وقد خرج بالاجماع منا(حكاه الشهيد) كماخرج بالاجماع عن فرض العين اللبا من الام فانه يجوز أخذ الاجرة عليه قطعا مع انه واجب عليها عينا لقولهم بأن الولد لايعيش بدونه وان كان قد بينا في محله ان الواقع خلافهلكنهم قالوا ذلك كلهوالطعام للمضطر اذا كان له مال فانه يطعمه و يأخذ العوض (والغرض) بيان جواز أخذ العوض على الواجب العيني وقد تقرر ذلك بوجه آخر (وهو ان نقول) ان الاقسام ثلثه (واجب) مطلق بمعنى ان وجوبه غير مشروط فيه العوض (وواجب) مشروط في وجوبه كونه بعوض (و مشكوك فيه) بمعنى انا نشك في ان وجوبهمطلق أو مشروط كالقضاء بين الناس وتحمل الشهادة ونحو ذلك كما سيأتي (فالاول) لا تجوز المعاوضة عليهوهومايتعلق بسياسة الدين (والثاني) لاريب في جواز أخذ المعاوضة عليهوهو ما تعلق بنظام الدنيا (والمشكوك فيه) يلحق عند الاصحاب بالمطلق و يظهر من كلام السيد انه ملحق بالمشروط ولايفرق فيالواجب المطلق بين ماوجباصالة أو بالعارضلعدم امكان ترتب أحكام الاجارة عليه لعدم امكان الابراء والاقالة والتأجيل وعدم قدرة الاجير على التسليم ولا تسلط للمستأجر على الاجير في ايجاد ولاعدم ثم ان المملوك والمستحق لايملك مرة أخرى ولا يستحق ثانيا وهذا كله واضح في الواجب العيني أصليا أوعارضيا وأماوجه ذلك في الكفائي فلعدم نفع للمستأجر فيما يملكه غيره لانه يصير بمنزلة انيقول له استأجرك لتملك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك لانه بفعله يتعين فلا يدخلفي ملك آخر فلا يدخلتحت عموم المعاملات واما ما كان من الواجبالكفائي واجبا مشروطا فلا فرقفيه بين وجوبه العيني أو الكفائي كما اذا انحصر أو لم ينحصر في جواز أخذ الاجرة عليه لانه ليس بواجب قبل حصول الشرط فلامانع من صحة الاجارة عليه قبل الشرط ولوكانت الاجارة هي الشرطفي وجوبه فكلما وجبمما يتعلق بنظام الدنيا لايجب الابشرط العوض باجارة أو جعالة أو نحوها كما هو الشان فيما أشرنا اليه من بذل الطعام للمضطرفانه يستحق فيه العوض سواء تعين أو بقيعلى الكفاية لان وجوبه مشروط بخلاف ماوجب اصالة كالنفقات أو بالعارض كالمنذورات هذا كله في الواجب وأما الحرام فقدتقدم فيه الكلام ويأتي بيان الحال في بقية الاقسام قريباً (وبهذا يندفع) الاشكال عن الارديبلي وقد اعيا عليه دفعه حتى التجأ في دفعه الى ان ذلك خاص بالعبادات الواجبة فأشكل الامر عليه بالدفن ونحوه (قلت) وهذا هو الذياعتمده الفخر في اجارة الايضاح قال ان الوجوب ان كان عينياً امتنع أخذ الاجرة على الواجبتعلماً كان أو غيره وان كان كفائياً وأريد منه (بهذا) الفعلعلىوجهالقربة كصلاة الجنازة لم يجز أخذ الاجرة عليه وان كان كفائياً ولم يرد علىوجه القربة جاز وقالانالدفنونحوه خرج بالنصمنالشارع ورده الكركي فيجامع المقاصد بانه مخالف لنص الاصحاب والتجأ أيضاً في مجمع البرهان الى ان الواجب اذا لم يمكن الاتيان به الا

نعم لو أخذ الاجرة على المستحب منها فالاقرب جواز « متن »

على الوجه الذي يجب مثل ان لا يحصل الستر الا بان يحوك له الحايك ولا يرتفع المرض الا بعلاج الطبيب لايجوز أخذ الاجرة عليه وكالتغسيل الذي لايمكن الخروج عن العهدة الا بالغسل الذي ما أخذ أجرته (وفيه) انه خاص أيضاً بالعبادات الواجبة التي لايمكن أن تقع مقبولة الا بالنية والاخلاص كالصلاة والغسل واما الدفن والحمل والتكفين فلا وقال المولى الاردبيلي أيضاً يمكن ان يقال بعضها خارج بنص أو اجماع فكل مادل عليه أحدهما يخرج ويبقى الباقي تحت التحريم وهـذا منه ترجيح لاطلاق التحريم في الكفائى على اطلاق جواز اخذ الاجرة في الصناعات لان الاصحاب اطلقوا جواز أخذ الاجرة على الصناعات بل قالوا كل صنعة من الصناعات المباحات اذا أدى فيها الامانة لا بأس كما في النهايه وغيرها واطلقوا في مقامات عديدة تحريم الاجر على الواجب الكفائي وعرفوه بما عرفت وعدوا منه الصناعات المهمة (وعلى هذا)[1] فيصح لنا ان نخصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات ونخصص الصناعات بما عدا الدينيه كالفقاهة ونحوها (الا ان تقول) نحمل اطلاق كلامهم في جواز الاجر على الصناعات على غير المهمة كالصياغة ونحوها مما ليس بواجب كفائي فتكون الصناعات لان كانت واجبه كفائية على التحريم الاما قام عليه الدليل ولعله اليه نظر الاردبيلي في الاحتمال الثالث وان لم يلحظ ماذكرناه (وفيه) ان حمل الاطلاق على غير المهمة كانه بعيد (والحاصل) ان مجال المقال في المقام واسع واصحه ما حررناه (وليعلم) ان المحقق الثاني أجاب عن الاستيجار للجهاد في باب الاجاره بانه انما يجوز اذا علم أو ظن قيام من فيه كفاية أو كان المؤجر ممن لايجب عليه أصلا وفي الجواب الاول نظر اشرنا اليه في باب تعليم القرآن ولا يجب بذل الماء والكفن ولا ثمنهما كما نص على ذلك الشيخ وجماعة ويأتي ماله نفع في ذلك ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ نعم لو أخذ الاجرة على المستحب منها فالاقرب جوازه ﴾ * هذا هو المفهوم من المتقدمين حيث يقيـدون التحريم بالواجب وبه صرح في السرائر والتذكره في موضعين ونهاية الاحكام والايضاح والدروس وحاشية الاشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان وغيرها وفي الاخير والكفاية انه المشهور لعموم ادلة جواز الاجرة على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع أو منافات للاخلاص ولانه فعل سايغ كالصلاة والحج ووجه عدم منافاته للاخلاص انه بعد الاجارة يصير واجباً كالنذر فيتحقق الثواب في العمل لكونه لامتثال الامر الذي وجب عليه بالاجرة كذا قال صاحب الرياض وقد سمعت ماقاله آنفاً (قلت) منشاء توهم المنافات ان المستحب كالواجب لايجوز أخذ الاجرة عليه لعدم خلوص القربة (وفيه) ان المستحب الذي لايجوز أخذ الاجرة عليه الذي هو كالواجب هو ما يستحب للانسان ان يتعبد به لنفسه لانه مؤد نفله عن نفسه كما ان فاعل الواجب مؤد فرضه عن نفسـه اما العيني فظاهر واما الكفائي فلانه وجب عليه كما وجب على غيره وكذا الحال فيما ندب كفاية كاذان الاعلام (اما) ما يستحب التبرع به للغـير فلا اشكال في جواز الاجرة عليه وقد يستفاد من كلامهم في المقام انه يجوز ان يستأجر زيد عمراً لصلاة الليل عنه مثلا ونوافل الظهرين ونحو ذلك حيث يقولون لانه فعل سايغ كالحج والصلاة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع هذا الاطلاق في جامع المقاصد وحيث يقولون كالحج وسائر العبادات

(١) فحينئذ خ ل

ويحرم الاجرة على الآذان وعلى القضاء ويجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال « متن »

كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي صرح به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وهو قضية قوله في اللمعة حيث منع من الوكالة فى الصلاة الواجبة فى حال الحياة وهو يعطي جوازها فى المندوبة (قال فى الروضة) واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلاة الطواف المندوب وصلاة الزيارة وفى جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه «انتهى» لكن المحقق الثاني فى جامع المقاصد فى باب الاجارة حكى اجماع الاصحاب على انه يشترط في صحة النيابة فى الصلاة والصيام للموت وحكى فى الايضاح عن ابن البراج انه اطلق القول بالتحريم فيما نحن فيه واستدل له بعموم النهي عن أخذ أجر التغسيل وهو يشمل الواجب والمندوب وتبعه على ذلك صاحب جامع المقاصد والمسالك ولم نقف على نهي في الباب ولا ذكره أحد غيرهم من الاصحاب ولعلهم أرادوا انه عبادة فيشملها النهي عن أخذ الاجرة في العبادات ويشهد له[1] عدم جواز الاجرة على بعض المندوبات كالأذان ثم ان حكاية جامع المقاصد والمسالك عن القاضي غير صحيحة حيث قالا وخلافاً لابن البراج والموجود من كلامه في المختلف انما هو الاطلاق كما حكي في الايضاح (قال في المختلف) قال ابن البراج في أقسام المحرمات والاذان والاقامة لا يؤخذ الاجر عليهما وكذا الصلاة بالناس وتغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلاة عليهم ودفنهم ثم قال في المختلف والاقرب تحريم الاجر أما الفعل النفل فلا هذا كلامه وهو ظاهر في الواجب (وكيف كان فقد تحصل) ان المستحبات والمكروهات والمباحات لامانع فيها من أخذ الأجرة عليها من جهة ذاتها نعم قد يمنع من ذلك مانع خارجي كعدم امكان النيابة أو عدم النفع أو عدم تعلق الملك كما لو استأجره على عمل لنفسه كخياطة ثوب نفسه أو صلاة نافلته عن نفسه فانه يبطل (وأما) لو استأجره على عمل تقع فيه النيابة كحج أو زيارة أو فعل مستحب أو مكروه فلا مانع فلم يكن مانع ذاتي الا في المحرمات والواجبات ولولا دعوى الاجماع من جامع المقاصد لقلنا بجواز النيابة عن الحي في جميع المندوبات فالاصل فيها الجواز الا ماخرج بالدليل وعساك تقول الاصل فيها العدم الا ما خرج بالدليل لانك تدعي عدم دخول النيابة فيها في عمومات الاستيجار والنيابة فليتأمل ويبقى الكلام في النيابة عن نواب الاموات هل هي عنهم أو عن الاموات ولعل الظاهر الثاني * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وتحرم الاجرة على الأذان وعلى القضاء ويجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال ﴾ * أما تحريم أخذ الاجرة على الأذان فقد حكي عليه الاجماع في الخلاف وجامع المقاصد أيضا ولا خلاف فيه كما في حاشية الارشاد وهو المشهور كما في المختلف أيضا وكشف الالتباس وحاشية الميسي وتجارة المسالك ومجمع البرهان والكفاية وأشهر القولين كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في الذكرى وكشف اللثام وصلاة المسالك وقد نص جم على أنه لا فرق في الاجرة بين كونها من معين أو من أهل البلد أو من محلة أو من بيت المال بل في حاشية الارشاد نفي الخلاف عن ذلك وعن القاضي انه نص على انه لا يجوز له أخذ الاجرة عليه الا من بيت المال (وقد) يظهر ذلك أو يلوح من المبسوط والشرائع والمنتهى كما ستسمع (وفيه) انه ان جاز اخذ الاجرة منه فأولى ان تجوز من غيره وان لم تجز من غيره لم تجز منه ويمكن حمل كلامهم على الرزق ولعله متعين وذهب علم

(١) أي القاضي (منه رحمه الله)

الهدى فيما حكي عنه والكاشاني الى ان اخذ الاجرة عليه مكروه وفي الذكرى والمدارك والبحار وتجارة مجمع البرهان انه متجه ونقله في البحار عن المعتبر (ولعله) فهمه من قوله ولا أقل من الكراهية وفي الشرائع تعطى الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد من يتطوع وفي المبسوط يعطى شيئا وقد فهم منه في التحرير ان المراد بالشيء الاجرة حيث قال وفي المبسوط يجوز اخذ الاجرة من بيت المال « انتهى » وفي المنتهى والتحرير اخذ الرزق عليه من بيت المال سائغ وفي الأجرة نظر لكنه في تجارة التحرير حكم بتحريم الاجرة من دون تأمل ولم اجد من خالف او تردد غير هؤلاء لكن كلام المرتضى يحتمل ارادة التحريم لانه من القدماء او يكون اراد بالاجرة الرزق كما احتمل ذلك المصنف في المختلف وما فهمه من المبسوط في التحرير بعيد وقد حمل جماعة عبارة الشرائع على الارتزاق وفي المدارك انه لا مقتضي لذلك (قلت) المقتضي تصريحه في تجارتها وتجارة النافع بتحريم اخذ الاجرة عليه وجواز الارتزاق من بيت المال مضافا الى الاجماع والاخبار المنجبرة بالشهرة على ان في العدة الاجماع على العمل برواية السكوني والنوفلي ممدوح كثير الرواية • والبرقي ثقة على الصحيح فالحديث قوي معتبر والاجر الوارد في الخبر ظاهر في الاجرة والارتزاق ليس اجراً اذ انه بل هو من جهة فقره واستحقاقه (وليس) الدليل منحصرا في خبر زيد رضي الله عنه كما ظنه في مجمع البرهان على انه لا مانع من الاستدلال به لاعتضاده بما عرفت • واشتماله على ماليس بحجة لا يخرجه عن الحجية وفي نهاية الاحكام وكشف الالتباس اذ استأجره افتقر الى بيان المدة قالا ولا تدخل الاقامة في الاستئجار للاذان ولا يجوز الاستئجار على الاقامة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة بمراعات الوقت (قلت) هو غير جيد اذ لا يعتبر في العمل المستأجر عليه اشتماله على الكلفة والاصل في الاقتصار على الاذان ان مورد الاخبار الاذان الاعلامي لانه مندوب على الكفاية لان الامر به لم يتعلق بشخص بعينه (وأما أذان) الصلاة واقامتها فالخطاب بهما انما توجه الى المصلي نفسه والاكتفاء بفعل غيره عنه يبتني على ما ذكرناه آنفا من جواز الاستئجار على النوافل ونحوها وعدمه (نعم) لا كلام بالنسبة الى الامام فانه يجوز ان يؤذن له ويقام لانه انما خوطب هو بهما لا غيره فحالهما حال القراءة غاية الامر انه ورد جواز فعل الغير لهما رخصة لان الناس مكلفون بالاقتداء بصلاته وهذا من جملة أفعالها فلو لم يتبرع غيره بهما كان مخاطبا بهما لكن على ماقدمناه من ان كل مايستحب التبرع به للغير يجوز الاستئجار عليه • يجوز الاستئجار عليهما (وأخبار) الباب والفتاوى ليس موردها ذلك وانما موردها الاذان الاعلامي المستحب كفاية فليتأمل (الا ان تقول) ان فهم خصوص الاعلامي منها كانه بعيد فالقول بتحريم أخذ الاجرة عليه بقول مطلق لعله أوفق (وأما) انه يجوز له أخذ الرزق من بيت المال فقد حكى عليه الاجماع في المنتهى تارة ونسبه الى الاصحاب أخرى وفي البحار أيضا نسبه الى الاصحاب وفي تجارة مجمع البرهان لاخلاف فيه و بذلك صرح في الخلاف والسرائر و جامع الشرائع لابن سعيد والشرائع والنافع والكتاب في باب القضاء وغيرها وقيد في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام والذكرى وغيرها بعدم التطوع وفي التذكرة الاجماع على ذلك وهو مما لا خلاف فيه لاحد وهذا الرزق من مال المصالح [1] كما في المبسوط والخلاف والموجز الحاوي وكشفه و جامع المقاصد والمسالك وغيرها لا من الاخماس والصدقات كما نص عليه الشيخ

(١) كالخراج والمقاسمه (منه)

وغيره وفي حاشية الارشاد الظاهر انه من سهم سبيل الله من الزكاة وفرق جماعة بين الاجرة والرزق هنا بأن الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة والرزق منوط بنظر الحاكم وهذا الفرق يشير الى أن كلما لم يشتمل على القيود المذكورة لا يكون حراما ويكون ارتزاقا وليس كذلك بل الظاهر من الاجرة ما يؤخذ من غير المصالح أو منها على فعل ذلك بحيث لو لم يكن ذلك لم يفعل فالمدار على الشرط والقصد ولا فرق في ذلك بين تعيين الاجرة والمدة وعدمه ولا فرق بين الصيغة المخصوصة وغيرها لان ذلك هو المتبادر في المقام « فليتأمل جيداً » وفي الروضة والمسالك ولا يلحق بالاجرة أخذ ما أعد المؤذنين من أوقاف مصالح المسجد وأن كان مقدراً و باعثا على الأذان (نعم) لا يثاب فاعله الا مع تمحض الاخلاص به كغيره من العبادات (وهل) يحرم اذان آخذ الأجرة قال به القاضي وقد سمعت عبارته برمتها آنفا ووجهه في المختلف بأن ايقاعه على هذا الوجه ليس بشرعي فيكون بدعة وفي المسالك هذا متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو أخذ المال لا نفس الاذان فانه عبادة أو شعار وفي الكفاية ان كان غرضه منحصرا في الاجرة فالقول بالتحريم متجه وفي التذكره ونهاية الاحكام و جامع المقاصد والمسالك والمدارك انه لا يحرم الاذان ذكروا ذلك في مسئلة حكاية الاذان وذكره في التذكره في مبحث الجمعة وهو ظاهر كل من جوز حكايته «فتأمل» وفي نهاية الاحكام والذكرى وكشف الالتباس وجامع المقاصد والمسالك انه اذا لم يتطوع به الامين ووجد فاسق يتطوع رزق الامين ونفى عنه الباس في التذكره وقال فيها لو احتاج البلد الى أكثر من مؤذن واحد رزق ما يدفع [1] به الحاجة وفي نهاية الاحكام لو تعددت المساجد ولم يمكن جمع الناس في واحد رزق عدد من المؤذنين يحصل بهم الكفاية ويتأدى الشعار ولو امكن [2] احتمل الاقتصار على رزق واحد نظراً لبيت المال ورزق الكل لئلا يتعطل المساجد (وروى في الدعائم) عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال من السحت أجر المؤذن يعني اذا استأجره القوم وقال لا بأس ان يجرى عليه من بيت المال (واما حرمة أخذ الاجرة على القضا) وجواز الارتزاق من بيت المال فقد اضطربت فيهما الكلمة في نقل الاقوال وتحرير محل النزاع وتوجيه الاستدلال كما ستعرف (والذي) ينبغي ان يقال ان هنا أجرة وجعلا ورزقا ورشوة والقاضي اما ان يتعين عليه القضا اولا وعلى التقديرين اما ان يكون ذا كفاية أولا والمراد من الاجرة ما يؤخذ من المتخاصمين أو غيرهما كاهل البلد أو المحلة والجعل هو الاجرة لكنها من المتخاصمين أو أحدهما لا تعدوهما فيكون تابعاً للشرط قبل الشروع في سماع الدعوى فان شرطه عليهما أو على المحكوم عليه فالفرق بينه وبين الرشوة ظاهر وان شرطه على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق فيه بأحدهما بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون الجعل عليه وهذا لا تهمة فيه ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة لانها من شخص معين ليكون الحكم له ان كان محقاً أو مبطلا وقد أخذ فيه أيضاً كالاجرة انه بحيث لو لم يكن لم يفعل (والمراد بالرزق) ما كان من بيت المال من المصالح منوطاً بنظر الحاكم وصاحب الرياض جعل الرزق أعم من الاجر ذكر ذلك في توجيه الخبر وهو وهم كما ستسمع (وقد علمت) ان الرشوة ما يعطيه ليحكم له بحق أو باطل فكانت غير الثلاثه وأن عرفناها بما يشترط بازائها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق كما ذكره بعضهم كانت شديدة المخالفة للثلاثه ولا كلام لنا فيها لانه قد مضى حكمها ومن هنا يظهر لك ما في المسالك والرياض وغيرهما من

(١) ما يندفع خ ل (٢) أي الجمع (منه)

الاستدلال على تحريم الجعل بانه رشوة مع ان صاحب الرياض في باب القضا حكم بانهما غير أن وصاحب مجمع البرهان استدل على تحريم الاجرة باخبار الرشوة وهو كما ترى وما ذكرناه هو الذي أفصحت به عباراتهم في باب الصلاة والمكاسب والقضا فتحمل فتاواهم واجماعاتهم على موضوعاتهم ولا علينا ان يتوهم متوهم أو يتسامح متسامح كما وقع الاول لبعض المتأخرين كما عرفت والثاني للشيخ وشيخه و بعض من تأخر وعلى كل حال فنحن نتكلم على هذه الموضوعات بهذه المعاني وليس في الباب أعني الاجرة والجعل والرزق خبر يدل على موضوع ولا حكم سوى خبر عبد الله بن سنان رواه المحمدون الثلاثه في الصحيح قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على القضا الرزق فقال ذلك السحت وهو محمول على قضاة الجور أو على ان المراد بالرزق الاجرة كما عليه الاصحاب كما ستعرف ذلك في مطاوي كلماتهم حيث يستدلون بالنص ولا نص غيره وهو أولى من صرف السحت فيه الى الكراهية لتأيد المجاز الاول بمؤيدات كثيره منها ما دل على حرمة الاجر على الاذان المستحب فالمنع هنا أولى (اذا عرفت) هذا فنقول اذا تعين عليه القضاء بتعيين الامام أو بفقد غيره أو بكونه أفضل وكان متمكناً ذا كفاية حرمت عليه الثلاثة الاجرة والجعل والرزق لانه واجب عيني عليه فلا يستحق عوضاً عليه وقد استدل في جامع المقاصد على حرمة الاجر على القضاء بالنص والاجماع قال ولا فرق بين أخذ الاجرة من المتحاكمين أو من السلطان عادلا كان أو جائراً أو أهل البلد سواء كان المأخوذ بالاجرة أو الجعالة أو الصلح ومثله قال في حاشية الارشاد وتنطبق على ذلك اطلاق عبارة الكتاب وغيرها بل هو أظهر أفرادها وهو صريح تفصيل المصنف في المختلف والارشاد وحاشيته وايضاح النافع وقضاء الكتاب والشرائع (قالوا) ان تعين عليه وكان متمكناً لم يجز الاجر وان لم يتعين أو كان محتاجا فالاقرب الكراهية وللكركي هنا مناقشة في عبارة المختلف ليس محلها (والغرض) شيء آخر وهو اثبات حرمة الأجر عليه اذا كان متمكنا وتعين عليه القضاء وانه لم يخالف فيه أحد (وأما قوله في المقنعة) ولا بأس بالاجر على الحكم والقضاء بين الناس والتبرع بذلك أفضل فيحمل الاجر فيه على الرزق كما أشار اليه تلميذه العارف بكلامه قال في النهاية وهي المقنعة وزيادة ولا بأس بأخذ الاجرة والرزق على الحكم والقضاء بين الناس من السلطان العادل فتراه كيف عطف الرزق على الاجرة مفسراً له مشيراً الى أن ذلك من السلطان اذ هو قيد فيهما معا وقد بينا ان كل ما يؤخذ من السلطان فهو رزق منوط بنضره سواء عبر عنه بالاجرة مسامحة أو بالرزق وما كان السلطان العادل جعلني[1] الله تعالى فداه ليستعمل من يأخذ أجرة على الواجب بمعنى ان لم تعطني لم أقض «فتأمل» فمن المعلوم ان المراد بالاجر الرزق (سلمنا) لكنه يحتمل ان يحمل على غير ذي الكفاية أو على من لم يتعين عليه مع احتياجه على كراهية وقد يشهد على هذا الحمل قول القاضي وهو لا زال[2] يقفوا أثرهما ولهذا يعدونه من الاتباع قال و يكره الاجر على القضاء ولا بأس بالرزق من قبل الامام العادل «فتأمل» (ومما) يؤيد ذلك بل يدل عليه ان الشيخ ادعى الاجماع على تحريم الجعل في الخلاف والمبسوط وهو أجرة قطعا غايته انه من المتخاصمين و يؤيد ما قلناه أيضا انه لو كان الامر كما نسبوه الى هؤلاء المشائخ الاجلاء من مخالفة النص والاجماع بل الضرورة لما سكت عنهم ابن ادريس ولقال ما عادته أن يقول فلا أقل من أن يقال اطلقوا كما صنع المحقق الثاني والمصنف في المختلف حيث ذكر عباراتهم ثم فصل (ولعله) أراد أن اطلاقهم منزل على هذا التفصيل

(١) جعلنا خ ل (٢) لا يزال خ ل

واستوضح ذلك في عبارة قضاء الشرائع كيف لم ينقل فيه خلافا وتعرض للخلاف في غيره كما يظهر ذلك للمتروي الناقد البصير فما في الكفاية والرياض ومكاسب المسالك من نسبة الخلاف على البت لم يكن في محله قطعا ولا سيما الرياض حيث صرح بالشيخين والقاضي نعم في قضاء المسالك جعل النزاع في أخذ الرزق من بيت المال اذا تعين عليه ولم يتعرض لحاجته وعدمها هذا حال الاجرة (وأما أخذ الجعل) مع تعين القضاء وكفايته وتمكنه فغير جائز قولاً واحداً كما في قضاء كشف اللثام (وقد) جعل النزاع فيما اذا لم يتعين وكان محتاجا بل في المبسوط عندنا لايجوز أخذ الجعل بحال وظاهره الاجماع كما هو صريح الخلاف فهذان الاجماعان قد اشتملا على ما نريد وزيادة مضافا الى ان الجعل أجرة غايته انه من المتخاصمين كما اسمعناك غير مرة (وأما الارتزاق) اذا تعين عليه وكان ذا كفاية فقد أطلق المصنف جواز الارتزاق له كما في السرائر والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها وقد سمعت عبارة النهاية والمقنعة والقاضي ولعلنا ننزله على ما اذا كان محتاجا كما في الارشاد وقضاء الشرائع والكتاب والدروس واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة لكن في الارشاد وشرحه لولده وقضاء الدروس زيادة عدم التعيين وقضية كلامهم انه اذا تعين لا يرزق من بيت المال وان كان محتاجا وهو مشكل جداً لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله أولى ولعلهما نظرا الى انه يؤدي بالقضاء واجبا ولا أجرة على الواجب وهو حجتنا بعد الاجماعات على المنع اذا كان ذا كفاية (ولعل) حجة من أطلق ان ابقيناه على اطلاقه ان المجاهدين يرزقون ويؤجرون وهم قائمون بأهم الواجبات بل ويستأجرون وقد عرفت الجواب عن ذلك عند الكلام على الواجب الكفائي وانهم خرجوا بالاجماع وأما اذا لم يتعين وكان ذا كفاية فالاقرب منعه من الاجرة والجعل والرزق لانه في الاولين يؤدي واجباً كفائياً (وقد) حررنا القول فيه ولاجماع الخلاف وظاهر المبسوط في الجعل مضافاً الى ما دل على حرمة الاجر في الأذان المستحب كفاية ولم اجد مصرحاً بالجواز فيهما أي الاجرة والجعل الا ما لعله يتوهم من عبارة الشيخين والقاضي ولعل من نسب ذلك الى القيل أرادهم غير محرر مرادهم (وأما الارتزاق) فقد قال جماعة بجوازه منهم المصنف في قضاء الكتاب (وقد سمعت) كلام من أطلق جواز الارتزاق له مع التعيين وحجته فهنا أولى وقد يحمل كلام الشيخين والقاضي على ذلك والاقرب المنع لانه يؤدي واجبا كفائيا وللتوفير [1] على سائر المصالح وحمله على المجاهدين قياس فليتأمل (ومن الغريب) ما في الرياض قال ولا بأس في صورة المنع من أخذ الاجرة بالرزق من بيت المال بلا خلاف انتهى (لان) من صورة المنع عن أخذ الاجرة ما اذا كان ذا كفاية تعين أو لم يتعين والخلاف في الارتزاق حينئذ موجود كما عرفت وأما اذا كان غير ذي كفاية فالاقرب تحريم الاجرة والجعل لما ذكرناه من اجماع المبسوط والخلاف ويرتزق من بيت المال لانه من المصالح المهمة وهو معدّ لها مع انه لم يتعين وهو الذي يعطيه اطلاق كلام التقي وعبارة السرائر وكلما كان نحوها في الاجرة وعبارة الدروس وكلما كان نحوها في الجعل وقد يكون الشيخان والقاضي مخالفين [2] لكنه بعيد عن كلامهم لما بيناه وكأن الارتزاق له اجماعي اذ لم أجد خلافا ولا نقله (وقد) صرح جماعة بكراهية الارتزاق حيث جوزوه له منهم ابن ادريس في السرائر والمصنف في قضاء القواعد وجماعة منهم الشيخ في النهاية (قالوا) ان الافضل له تركه فقول شيخنا صاحب الرياض انهم لم يقولوا بكراهية الارتزاق غير سديد على انك قد سمعت ان قضية كلام الدروس والارشاد وشرحه انه مع

---

(١) وتوفيراً خ ل (٢) مختلفين خ ل

ويجوز أخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك وتحرم الاجرة على الامامة « متن »

الحاجة والتعيين حرام (وربما) قيل بجواز أخذ الجعل له وكانه للعامة اذ لم نجده ولا عينه كاشف اللثام مع تعرض المصنف لهذا القول في قضاء الكتاب (واحتج له) بانه بعدم التعيين كالمباح و بانه اذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فان لم يجزلهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان امتنعوا واشتغلوا بالكسب لمعاشهم وان اشتغلوا بالقضاء أو بعضهم لزم الضرر أوتكليف مالا يطاق وفيه انه لوتم جاز الاخذ مع التعيين بطريق أولى (الأولى خل) أذ مع التعدد ربما أمكن الجمع بين القضاء والتكسب ولهذا أجازه الشافعي مطلقا وعلى الجواز فهل يختص بصاحب الحق أو يشتركان فيه أوله التخصيص بايهما شاء محقا كان أو مبطلا احتمالات لا أدري لها مدركا سوى ان الجعل هل يتبع العمل أو النفع فعلى الثاني يتعين الاول وعلى الاول يتخير بين الامرين ويحتمل ان يكون على المدعي ويحتمل أن يكون تابعا للشرط والتعيين فان شرطه عليهما أو على أحدهما والتزما أو أحدهما به لزم ومع عدم سبق شرط لا يلزم أحدا منهما شيء «فتأمل جيداً» والظاهر ان المراد بالحاجة وعدم كونه ذا كفاية هي ما تعارف بحسب العادة لا الضرورة الشديدة أو التي لا يعيش بدونها (و يلحق بالقضاء) مقدماته كسماع الشهادة وأدائها والتحليف والتزكية والجرح ولا يلحق به على الظاهر كتابة الحجة وختمها بخاتم القاضي على تأمل في هذين لانهما في هذا الزمان قد صارا كانهما جزء من القضاء ومن مقدماته اذ لا ترتفع الخصومة الا بهما ولو ترافعا عند قاض وتم الحكم ورجعا الى آخر لأحكام الحكم والدعوى فالاحوط عدم الجواز ﴿قوله قدس سره﴾ ﴿ ويجوز أخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك ﴾ كما في النهاية والسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير والدروس والمسالك وغيرها وكذا الشرائع والنافع والارشاد وحاشيته والميسيه وتعليق النافع وغيرها في عقد النكاح من دون ذكر الخطبة في الاملاك لكن من المعلوم انهم يقولون بجواز أخذها عليها كالخطبة بالكسر وفي الدروس وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وتعليق النافع والميسية والمسالك والكفاية ان المراد بعقد النكاح مباشرة الصيغة كما اذا كان وكيلا لاحد الزوجين أولهما فيتولى الصيغة ويكون وكيلا بجعل . اما تعليم الصيغة والقاؤها على المتعاقدين فلا يجوز أخذ الاجرة عليه وحكاه في حاشية الارشاد عن المنتهى ونسبه الى الاصحاب وحكى عليه الاجماع في جامع المقاصد لانه من الواجبات الكفائية ونسبه في مجمع البرهان الى القيل فكانه متأمل فيه (قلت) ماقالوه جيد جدا لكن لم لا يكون كتعليم القرآن اذا لم يتعين أو كالقضاء كذلك ولا أقل من ان يفصلوا فيه ثم ما الوجه في تخصيص عقد النكاح بالذكر فان العقود جميعا يجوز الاجرة على الوكالة عليها (وقد يقال) انه لما كان من وكيد السنن وله شبه بالعبادة احتمل ان يمنع من أخذ الاجرة على عقده كالأذان فبينوا انه كسائر العقود في الجواز وعدم المنع فتأمل (ويجوز) أخذ الاجرة على تعليم الدعوات والاذكار والاشعار والرسائل والكتابة (والخطبة) بالضم ما اشتمل على حمد الله سبحانه والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و بالكسر طلب المرأة من وليها والاملاك بكسر الهمزة التزويج ﴿قوله رحمه الله﴾ ﴿ وتحرم الاجرة على الامامه ﴾ واجبة كانت أو مندوبة عيناً أو كفاية وقد صرح بحرمة الاجرة عليها في النهايه والسرائر وغيرهما لانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل ولان أخذها عليها من المنفرات التي تزيل الاعتماد عليه ولا ريب انه يرتزق من بيت المال اذا كان محتاجاً وللعامه في المسئلة وجهان

والشهادة وآدائها ﴿ خاتمة ﴾ تشتمل على أمور (الاول) تلقي الركبان مكروه على رأي « متن »

أصحها المنع ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والشهادة واداتها ﴾ كما في نهاية الاحكام والتذكره والدروس لان الشهادة تحملا واقامة من الواجبات اما العينية أو الكفائية (قلت) الاصحاب في تحملها على ثلاثة أقوال (الاول) الوجوب كفاية وهو خيرة الشيخ في النهايه والمبسوط والمحقق وأبي على وجماعة لتوقف كثير من الامور التي هي نظام العالم عليها (وقال الصادق عليه السلام) في صحيح هشام بن سالم في قوله تعالى (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) انه قبل المشهادة وقوله عز ذكره (ومن يكتمها فانه آثم قلبه) بعد الشهادة وظاهر المفيد والتقي والديلمي والقاضي وأبي المكارم الوجوب عيناً اذا دعي اليها (وقال ابن ادريس) لا تجب عيناً ولا كفاية للاصل وظهور الآية في الاداء فيجوز عنده أخذ الاجرة على تحملها واما الاداء فانه واجب على الكفاية اجماعاً حكاه المصنف في قضاء الكتاب (وليعلم) ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقضي بعدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر طويل أو قصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب كماء الغسل وثمنه وثمن الكفن في تغسيل الميت وتكفينه فلا يجب من مقدماته الا السعي والعمل وذلك لايدل على ان الواجب الكفائي مطلقاً ليس مطلقاً والا لوجبت مقدمته مطلقاً بل يدل على ان مقدمته تجب على نحو وجو به فليتأمل (وليعلم) ان وجوب الانتقال على الشاهد من مكانه انما هو اذا تعذر أو تعسر شاهد الفرع مع عدم المشقة ومع بذل المؤنة كما عرفت والمدار في المنع من أخذ الاجرة انما هو على صفة الوجوب دون مجرد صدق اسم الشهادة ويجوز الاحتيال بايقاع الاجارة على أعمال خارجه أو على الوصول الى مواضع خاصه كما يفعله بعض قضاة العجم لكنه فعل الاراذل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ تلقي الركبان مكروه على رأي ﴾ موافق للمقنعة والمراسم ذكر فيهما في آخر الباب والنهايه والوسيله والشرائع والنافع والتذكره والمنتهى والمختلف والتحرير والارشاد وشرحه للفخر وايضاحه (والايضاح خل) واللمعة والتنقيح والميسيه والروضه وقيل به أو ميل اليه في المسالك ومجمع البرهان وفي ايضاح النافع ما نصه وادعى الشيخ الاجماع على عدم تحريمه وهو كذلك بالنسبه الى الشيخ لان الخلاف انما نشأ بعده وهذا الاجماع لم أجده وستسمع ما وجدناه لكن يشهد له ما في نهاية الاحكام من قوله تلقي الركبان مكروه عند أكثر علمائنا وليس حراماً اجماعاً ولا ينافي هذا الاجماع ما في التذكره من قوله تلقى الركبان منهي عنه اجماعاً وهل هو حرام أو مكروه الاقرب الثاني لان العامه قد روت « الخ » فلعل المراد بالاجماع الاجماع من العامه والخاصة على النهي بالمعنى الاعم فعندهم حرام وعند أكثرنا أو عندنا ليس حراماً والمصنف في المختلف حمل قول الشيخ في المبسوط والخلاف لايجوز تلقى الجلب « الخ » على الكراهية قال لانه كثيراً ما يستعمل لفظة لايجوز في المكروه مع انه صرح في النهايه بالكراهية انتهى فان (فاذا خل) صح ذلك انطبق اجماع الخلاف على ذلك وعليه ينزل قوله في الغنية نهى « الخ » بل علمت ان لا مخالف قبل عصر الشيخ فقد يدعى اجماع المتقدمين الا ما قد حكي عن ابن الجنيد الذي لايزال موافقاً للعامه غالباً (واما اخبار الباب) فهي خمسة أخبار خبر عروة وأخبار منهال القصاب الثلاثه وما ارسله في الفقيه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي محموله على التقيه لان الصادق عليه

وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد «متن»

السلام أسند النهي عن ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله في أحد أخبار منهال فيكون الآخران كذلك مرويين بالمعنى والباقر عليه السلام في خبر عروة قال (قال) رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتلق أحدكم تجارة خارج المصر فاسناد ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله في اخبار الباب من أوضح الشواهد على التقية مع اطباق العامة على التحريم يظهر ذلك عند التثبت والروية والا فما كان أساطين أصحابنا ليعرضوا عنها وقد رويت في الجوامع العظام الثلاثة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة عندهم في التحريم مع عدم المعارض سوى الاصل الذي هو أضعف شي بالنسبة اليها مع اعتبارها وقوتها واشتهارها عند الخاصه والعامه . ان ذلك غير معقول . والقاعدة الاصوليه قضت عليهم بالقول بالكراهية وهي ان كلما علم صدوره للتقيه يجوز العمل به كراهية وندباً كالوضوء للمذي ونحو ذلك كما حرر في محله (واما القائلون) بالحرمة فهم التقي والقاضي على ما نقل عنهما وابن ادريس والمصنف في المنتهى على ما حكي عنه والمنقول من عبارته ما سمعت وستسمع أيضاً والشهيد في الدروس في آخر كلامه والمحقق الثاني في حواشيه الثلاثه وقد حكاه في الرياض عن ظاهر الدروس وكأنه لم يلحظ آخر كلامه فانه صريح في الحرمة والامر سهل (وقد) سمعت ما في الغنيه وما في المبسوط والخلاف من قوله فيهما لا يجوز ودعوى الاجماع في الثاني للاخبار المذكوره ولولا ان تكون في اعلا درجات القوه والشهره حتى عند العامه ما عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات في زعمه واذا كانت في هذه الدرجه فما بال المتقدمين أعرضوا عنها من جهة التحريم وهلا عملوا بها كمن تأخر عنهم وهي منهم خرجت بعد ان قلبوها ظهراً لبطن ويلزم القائلين بالتحريم بطلان البيع (قولك) النهي توجه الى أمر خارج (غير صحيح) لقوله عليه السلام لا تلق ولا تشتر ما يتلق ولا تأكله فان المتبادر من النهي عن الاكل رجوع النهي الى نفس المعامله أو جزئها وقد أجمعوا جميعاً على انه ينعقد كما ستسمع (والغرض) ان الواجب على الفقيه امعان النظر في مساقط الاخبار وتتبع الفتاوى والاجماعات وتحسين الظن بالمتقدمين وملاحظة الاعتبار وبعد ذلك يجري على الاصول والا فكل أحد يظهر له باديء بدء ان الحكم بالتحريم أظهر كما صنع بعض من تأخر عمن تأخر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد ﴾ * قد اشتمل هذا التعريف على حدود كلها مستفادة من الاخبار منها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب في أول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم كما في التحرير والروضة فكأنهما ظنا أنه لا يندرج في التلقي (ولعل) الاقرب اندراجه تحت النهي نعم لو تلقى في أول السوق لم يكره لانه صار في محل البيع والشراء كما في نهاية الاحكام (ومنه يعلم) حال ما اذا صار بعض الركب في البلد وقضية تنكير البلد في كلام المصنف انهم لو لم يكونوا قاصدين البلد بل في قصدها[1] غيرها كره الخروج اليهم وهو الذي يعطيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم في خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة خارجة عن المصر ونحوه قوله عليه السلام (لا تلق) في الاخبار الأخر لكن المتبادر الى الفهم منها بلد الخروج كما يعطيه تعريف البلد في بعض العبارات الأخر وهو الموافق للاعتبار بل لا يصدق على ذلك انه تلق (ومنها) كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك

(١) كذا في نسختين والظاهر قصدهم (مصححه)

وينعقد ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي « متن »

لم يكره كما سينبه عليه المصنف من قوله ولا يكره لو وقع اتفاقاً ولا اذا كان الخروج لغير المعاملة لعدم صدق التلقي وقد نص على ذلك جم غفير وكذا لو تلقى ولم يعامل أو خرج قاصداً ثم ندم وعزم على العدم ثم عامل «فليتأمل» وكذا لو خرج لا للمعاملة لكن الباعة التمسوا منه الشراء مع علم منهم بسعر البلد و بدونه (ومنها) ارادة الشراء منهم فلو باع عليهم المأكول والعلف لم يكره كما في الروضة نعم لو باع عليهم غير ذلك كره كما سينص عليه بقوله ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم وقد نص على ذلك أيضا في التحرير والتذكرة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها وكأنهم فهموه من عموم قوله عليه السلام لا تلق ونهى صلى الله عليه وآله وسلم عن التلقي لكن في خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة فكان مقيداً فلعلهم فهموه من العلة أعني قوله المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض « فتأمل » (ولهذا) قال في نهاية الاحكام ولو تلقى الركبان و باع منهم ما يقصدون شراءه في البلد احتمل مساواته التلقي في الشراء لتفرده بالرفق الحاصل منهم وعدمه لان النهي انما ورد على الشراء (قلت) وهو الظاهر من عبارات القدماء (ولعله)لذلك اقتصر جماعة على ذكر ان الخيار للبايع كالشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرائع والمصنف في الارشاد واعتذر عنهم فخر الاسلام في شرح الارشاد بأن المتلقي غالباً عارف بسعر البلد وهو اعتذار غير نافع لان الغرض ما اذا اشتروا ولم يعلموا لاما اذا اشترى منهم متلق وكان مغبونا فان ذلك حكم آخر لسنا بصدده لكن الكراهية مما يتسامح بها لكن الاشكال يقوى عند القائل بالتحريم (ومنها) عدم علمهم بسعر البلد كما في التحرير وغيره وهو كثير وهذا يمكن فهمه من العلة المشار اليها وان لم يصرح بها (به خل) في الاخبار فيخرج منه ما اذا خرج بانيا على أخبارهم بحقيقة الحال أو على اشتراط الخيار لهم والاعتبار بعلم من يعامله خاصة وقد يشترط علم المتلقي بالنهي لمكان العلة المذكورة وهل يدخل الصلح وغيره من العقود المملكة ظاهر العلة يقتضي ذلك كما هو خيرة جامع المقاصد واليه مال الاردبيلي (ومنها) كون الخروج أربعة فراسخ كما ستسمع * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وينعقد ﴾ * كما في ظاهر الخلاف أو صريحه وظاهر المنتهى وعليه أكثر علماء الاسلام كما في جامع المقاصد وكل من قال له الخيار قال بالانعقاد كما ستسمع والبيع صحيح على التقديرين خلافا لابن الجنيد كما في الدروس ونحوه ما في ايضاح النافع (والحاصل) اني لم أجد الا مصرحا بالصحة أو ساكتا وهو قليل ولم أجد مخالفا الا ما يحكى عن أبي علي (ولعله) لما أشرنا اليه آنفا من تبادر رجوع النهي الى المعاملة من قوله عليه السلام لاتشتر ما يتلقى ولا تأكله فالنهي في الاخبار توجه الى المعاملة والى التلقي الخارج عنها فما في المسالك وغيرها من أن النهي عن أمر خارج عن حقيقة البيع غير صحيح نعم صاحب السرائر قال ذلك لكنه استند في أصل المسألة الى الاخبار الناهية عن التلقي فقط فصح له ذلك لانها معروفة عند الفريقين فمن قال بالتحريم يلزمه الفساد مع انه صرح بالصحة هنا كصاحب السرائر وغيره ممن وافقه على القول بالتحريم (الا أن تقول) لعله ممن يقول ان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد (فنقول) ان اكثرهم ممن يقول بالاقتضاء وهم وان اختلفوا في المسألة في أصولهم الا انهم في الفقه متفقون على الاقتضاء الا ممن شذ كما يظهر للمتتبع الا أن يستند الى الاجماع على الصحة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي ﴾ * أما انه يتخير مع الغبن فهو صريح المبسوط والنافع ونهاية الاحكام والارشاد

ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم ولا يلزم لو وقع اتفاقاً ولا اذا كان الخروج لغير المعاملة «متن

وشرح فخر الاسلام واللمعة مع الاقتصار على ذكر البائع ماعدا النافع واللمعة قال في النافع ويثبت الخيار ان ثبت الغبن وفي المختلف الاجماع على تخيير البائع مع الغبن ولا يفرق في ذلك بين كون البائع أو الوكيل(١) ويأتي للمصنف في باب الوكالة انه اذا كان البائع وكيلا وكان هناك غبن يقع فضوليا صرح به في الكتاب والارشاد ولا ثالث لهما وفي الخلاف والغنية والسرائر والدروس الاقتصار على ان الخيار للبائع من دون تقييد بغبن نعم في الاخيرين التصريح بالفور بل في الدروس انه يتخير الركب وقالا ابن ادريس ومع الغبن يقوى ثبوته (وفيه) شهادة على مافهمناه وقولهم موافق للاعتبار ولا سيما على القول بالتحريم وقد يستفاد من فحوى الاخبار كقوله عليه السلام لا تشتر ما يتلقى ولا تأكل والافلا مزية للنهي تحريما اوكراهية «فتأمل» وأما انه يتخير المغبون مع الركب بايعا كان أو مشتريا من المتلقي مع الغبن الفاحش (فما) لا ريب فيه في الاول لما سمعت من الاجماع ولعله كذلك في الثاني وانما الكلام فيما اذا لم يكن غبن فهل يتخير المشترى من الركب كالبائع عند القائل به له من دون غبن أم لا الظاهر عندهم العدم بل ظاهرهم ان لا كراهة ولا تحريم هاهنا كما قد سمعت (وليس) للتخيير ذكر في المقنعة والنهاية والمراسم (والمراد) بالغبن الفاحش حصول التفاوت الذي لا يتسامح بمثله أهل العرف حين ايقاع الصيغة من دون ملاحظة قيمة البلد أو مع ملاحظتها حين ايقاع الصيغة اوحين دخوله والاول اوفق بمذاق الاصحاب في خيار الغبن والاخير اوفق بأخبار الباب والتفاوت كذلك قد يكون لعدم التعادل بحسب الذات او الزمان او المكان او خصوص تلك المعاملة دون باقي المعاملات او خصوص تلك السلعة في حقه لا بالنسبة السوقية دون غيرها من السلع الى غير ذلك من الجهات (واما انه على الفور) فهو خيرة المبسوط والوسيلة والسرائر ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة كل على حسب ما اختار من كونه لهما او للبائع فقط مع الغبن او بدونه لكن في الثلاثة الاول التقييد بما اذا امكنه وفي الاولين انه اذا اخر لغير عذر بطل خياره ولعل كل هؤلاء يقولون بذلك كما يقولون بمثل ذلك في سائر الفوريات كالشفعة ونحوها (ولعلهم) يقولون بعذر الجاهل والمؤخر الى الصبح ونحو ذلك مما قالوه في الشفعة ولا دليل لهم على خيار الغبن الذي يذكرونه في الخيارات بعد الاجماع الا أخبار المسألة وأخبار اخر مرسله وعموم لاضرر ولا ضرار(٢) (وحجتهم) في المقام الاقتصار على ماخالف الاصل على موضع اليقين ومقدار الضرورة واحتج المحقق الثاني بأن العموم في أفراد العقود يستتبع الازمنة والا لم ينتفع بعمومه وقضية كلامه ان الاستصحاب يمنع منه العموم في الازمان لانه يصير من قبيل اذا قال المولى لعبده صم كل يوم ثم قال له بعد ذلك افطر يوم الجمعة مثلاً فانه لا يستصحب الافطار بعد يوم الجمعة (فحاصله) انا وان قلنا ان العموم لا يعارض الاستصحاب اذ مامن استصحاب الا و يعارض عموما في الجملة لكن العموم في الازمان يجعله من قبيل الموقت فلا يجري فيه الاستصحاب ولما كان العموم فى لزوم أفراد العقود يستتبع الازمنة صار كالعموم فى الازمان فليتأمل جيداً (بل نقول) ان الاستصحاب لا يحكم على الدليل ولا يعارضه وانما يجري فيما اذا تعلق الحكم بالذوات(٣) فيكون متعلق الاستصحاب غير متعلق الدليل

(١) الظاهر ان صحيح العبارة هكذا « ولا يفرق بين كون البائع المالك أو الوكيل » (مصححه)
(٢) اضرار خ ل (٣) بالذات خ ل

وحده أربعة فراسخ فاذا زاد لم يكن تلقيا «متن»

فلا يضعف عن الحجية وليس في الاخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار فثبوته هنا كثبوت بعض الاشياء في مقام الضرورة للمحرم والصائم (ثم ان) الخيار تابع للضرر فاذا انتفى الضرر وهو المتبوع كيف يبقى التابع وهو الخيار فليس حينئذ للاستصحاب معنى فيبطل القول بالتراخي لكنهم قالوا في باب الاجارة فيما اذا انهدمت الدار فللمستأجر الخيار وان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار والمسئلة مفروضة في كلامهم فيما اذا بقي الانتفاع في الدار في الجملة وستسمع كلامهم فيما اذا دفع الغابن فأذين به «فليلحظ ذلك وليتأمل فيه» وفي الشرائع والتحرير والايضاح انه على التراخي وقواه في التنقيح وفي ايضاح النافع انه أحوط ولم يذكر الفور في الارشاد ومجمع البرهان وشرح فخر الاسلام وكأنهم موافقون للشرائع (وحجتهم) ان ثبوت أصل الخيار اجماعي كما في المسالك فيستصحب الى أن يثبت المزيل وفي المسالك انه وجيه وقد قوى الفورية قبل ذلك كما سمعت (وفيه) ان كل استصحاب متعلق بالغير جعل له الشارع مخرجاً والمخرج عنه القاطع له في المقام أما التصرف أو الرضا اوالحاكم فلو أن المغبون لم يتصرف فيه ولم يرض ولا حاكم لزم أن يبقى خياره مادامت الذات بل لو تلفت لانه حينئذ يرجع الى المثل أو القيمي (ومن المعلوم) ان القائلين بالتراخي لا يقولون به فعلم انه لا يجوز بالاستصحاب في المقام وما عساك[1] تقول ينتقض عليك ذلك بخيار العيب والتأخير (لانا نقول) يمكن ابداء الفرق وقد نسب صاحب الرياض القول بالتراخي الى الشيخ وانه قيده بثلاثة أيام كالتحرير ولم أجده له في المبسوط ولا في الخلاف بل صرح في المبسوط في آخر المسألة بالفورية كما سمعت من دون تقييد بشيء (وأما) النهاية فقد عرفت انه لم يتعرض فيها للخيار أصلاً ولم أجد في التحرير ما حكاه بل صرح فيه بأنه ليس على الفور ولعلهما ذكرا ذلك في موضع آخر نعم قال في الايضاح الفور مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقيل ثلاثة أيام لانه خيار تدليس «انتهى» ولم ينسبه الى الشيخ ولا الى والده في التحرير (ولعل) صاحب الرياض عول على مافي التنقيح وهو غير صحيح لما وجدناه في النسخ الصحيحة وحكاه عنه صاحب الايضاح وغيره والامر سهل ﴿قوله رحمه الله﴾ ﴿وحده أربعة فراسخ فاذا زاد لم يكن تلقياً﴾ * اجماعاً كما في الخلاف نقله على هذه العباره وهو ظاهر الغنية حيث قال عندنا والمنتهى حيث قال حد علماؤنا التلقي بأربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك الحد فان زاد كان تجارة ولم يكن جلباً وهو ظاهر العبارات كما في مجمع البرهان (قلت) وهو صريح جملة وافرة منها ولم أجد مخالفاً سوى صاحب الوسيلة قال الى خارج البلد دون أربعة فراسخ ولعل نظره الى أحد أخبار منهال (قال) قال أبو عبدالله عليه السلام لاتلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة أو روحه قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن أبي عمير ما فوق ذلك فليس بتلق (وفيه اولا) انه معارض بالتحديد بالروحه في خبر منهال الآخر المفسره بالخبر الذي هو دليل ابن حمزة الذي سمعته بالاربعة فراسخ وبه عمل الاصحاب (وثانياً) ان الحصول على رأس الاربعة بلا زيادة ولا نقصان نادر ودون الروحه يصدق بجزء لايتجزأ مع انه غير معتبر وقد يشعر كلامهم في المقام بان الاربعة مسافة (وقد) يظهر من

(١) وعشاك خ ل

والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من واطأه البائع ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي «متن»

ذلك الحاق الاربعة بالزائد دون الناقص فمتى انتهى الى الاربعة دخل في الزائد كما هو صريح بعض وعليه ينزل كلام غيره وهو الاوفق بجمع الاخبار ولو كان له طريقان فسلك أقصرهما لزمته الكراهية ولو قصد الحد فصادفه دونه لم يكن تلقياً أو قصد دونه فبلغه فقد فعل مكروهاً في قطع الطريق ولم تكره المعاملة ومثله لو قصد ركباً مخصوصاً فصادف غيره وجاهل المسافة متلق. وقاصد ما فوق المسافة عازماً على المعاملة فيما دون (فيه وجهان) ولا يبعد كونه متلقياً ومثله من تلقاهم لاظهار المحبة ليسامحوه في المعاملة في البلد ولا يبعد انه غير متلق ومن أجرى الصيغه ولم يقبض متلق على الظاهر ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ والنجش حرام وهو الزيادة لزيادة من واطأه البايع ومع الغبن الفاحش يتخير على الفور على رأي ﴾ * اما حرمة النجش فقد حكى عليها الاجماع في جامع المقاصد والمنتهى فيما حكي عنه وفي المهذب البارع لا أعرف فيه خلافاً بين الاصحاب وبه صرح في المبسوط والسرائر والتذكره والمختلف والتحرير والدروس وايضاح النافع والميسيه وغيرها للمروي في المبسوط ومعاني الاخبار وغيرهما (من قوله صلى الله عليه وآله) لا تناجشوا ولا تدابروا مضافا الى انه غش وخيانه وتدليس وظلم واضرار وفي الشرائع والنافع والارشاد انه مكروه وكذلك كشف الرموز على الظاهر منه والتنقيح ولم يتعرض في الخلاف لحرمة ولا كراهية وما زاد في الغنية عن قوله نهي وظاهره التحريم وقد تصرف الكراهية في كلامهم الي التكسب بالنجش والبيع معه او الى القدر المزاد لمكان النجش وبذلك يصح نفي الخلاف من أبي العباس (واما) مدعي الاجماع فلا عليه مع قطعه بالحكم الواقعي (واما قوله) وهو الزيادة لزيادة من واطأه البايع فمثله عبارة الشرايع والمختلف (ويحتمل) انه يراد بالزيادة الاولى في كلامهم القدر المزاد والا فالزيادة من المغرور ليست مكروهة ولا حراماً وقد يكون المراد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى التي هي سبب الثانيه فتأمل وعبارة الشرائع قابلة للتأويل بغير ذلك لانه قال ان يزيد لزيادة من واطأه البايع بان يكون فاعل يزيد الموصول اعني من « فتأمل » والاولى في تعريفه كما ذكره جماعة انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها ليحض غيره عليه وان لم يكن بمواطاة البايع (وأما قوله) مع الغبن الفاحش يتخير على الفور على رأي فقضيته ان البيع صحيح وقد نفى عنه الخلاف في الخلاف وبه صرح في المبسوط والغنية وسائر ما تأخر وأبطله أبو علي ان كان بمواطاة البايع وفي المبسوط والخلاف وكشف الرموز وايضاح النافع ان لاخيار للمشتري ولا ريب انهم يقولون به مع الغبن الفاحش سواء كان نجش أم لا فلا خلاف قطعاً بينهم وبين المصنف في كتبه حيث اثبته مع الغبن الفاحش لان كلامه عائد الى ما قاله الشيخ ولذلك لم يتعرض لذكر الخيار جماعة كالمحقق في كتابيه وغيره . فجعل المسئلة خلافية في ذلك كما في الرياض والمسالك وغيرهما مما لا وجه له (وانما) الخلاف مع القاضي حيث اثبت الخيار مع الغبن وغيره والظاهر جريان النجش في سائر المعاوضات تنقيحاً للمناط وتعويلا على ما في المصباح المنير وقد يلوح ذلك من عبارة القاموس فيدخل تحت الخبر وفيما لو قال اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه المشتري واشترى ثم تبين له خلاف ذلك ويبقى الكلام فيما اذا واطأه على ترك الزيادة فيشتري

ويحرم الاحتكار على رأي وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح «متن»

بالثمن القليل مثلها فليتأمل في ذلك والظاهر انه من النجش أيضاً ونحوه مواطاة المشتري في دفع الزائد اليه والذهاب عنه ليمتنع من بيعه حتى ينقضي السوق فيشتريه بأبخس ثمن الى غير ذلك من أسباب الخدائع والحيل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ويحرم الاحتكار على رأى ﴾ * الاحتكار حبس الطعام لانتظار الغلاء كما في الصحاح والمصباح ومجمع البحرين وكذا النهاية ولم يذكر الطعام في القاموس وفي جامع المقاصد الاجماع على ان الاحتكار انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة وفي نهاية الاحكام الاجماع ان لا احتكار في غير الاقوات فقد عرفت معنى الاحتكار ومحله والاحتكار منهي عنه اجماعاً كما في نهاية الاحكام ومراده ما هو أعم من المكروه بقرينة ما بعده وقد حكم المصنف بانه حرام وفاقاً للمقنع والفقيه فى ظاهره والهداية للصدوق على ما نسب اليها والاستبصار والسرائر والتحرير والتذكره والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه وهو قوي كما في التنقيح والميسيه وهو المنقول عن القاضي والحلبي فى أحد قوليه والمنهي للاخبار الدالة على الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ونحوه في امنه غيره وخبر المحاسن (المجالس خ ل) ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وخبر قرب الاسناد كان ينهى عن الحكره وما في نهج البلاغة الى مالك الاشتر وخبر ورام عن النبي عن جبرئيل عليه السلام ان واديا فى جهنم لثلاثة المحتكرين والمدمني الخمر والقوادين مضافا الى استلزامه الضرر على المسلمين والى اجباره على البيع «فتأمل جيدا» وقد ينزل كلام المحرمين على الاحتكار المؤدي الى الاضطرار ولا يكون المراد بالتعذر في كلامهم مايعم التعسر كما ستسمع (والقول) بالكراهية خيره المقنعه والنهايه والمبسوط والمراسم والشرائع والنافع والارشاد والمختلف وايضاح النافع وهو المنقول عن التقي في القول الآخر للاصل بعينيه وبمعنى القاعدة أعني قاعدة تسليط الناس على أموالهم وقصور الروايات سندا ودلالة مع اختلافها في تعداد ما يجرى فيه الاحتكار فقد عد فى بعض أربعه و بعض خمسه وفى بعض سته واما الصحيح الذى فيه اياك ان تحتكر فالمنع للمخاطب به وهو حكيم ابن حزام والخاطي وفي بقية الاخبار لايستلزم التحريم مع اشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهية قال ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس وان كان قليلا لايسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام حيث عدل عن قوله لايجوز الى قوله يكره ففيه دلالة على ان الكراهة بالمعنى المتعارف الآن ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ وهو حبس الحنطه والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح ﴾ * اما ما عدا الملح فاجماعي كما في كشف الرموز وظاهر السرائر حيث قال عند أصحابنا ومجمع البرهان حيث قال لاخلاف وقد نص على ذلك في النهايه والمبسوط والسرائر وما تأخر عنها للموثق وخبر قرب الاسناد (واما الملح) فقد نص عليه في المبسوط والوسيلة والتذكره ونهاية الأحكام ولعله لما قد يستفاد من العلة ولان حاجة الناس اليه اشد مع توقف أغلب المآكل عليه ولذلك جعله الله سبحانه موجوداً في كل مكان بأرخص قيمة كالماء ولا بأس بذلك ان قلنا بالكراهية والا فالاصل متين مع عدم كونه ضرورياً وفي الرياض ان العلامه في القواعد قوى دخوله فكأنه سهى قلمه الشريف اذ هو قاطع به كالمنتهى وزيد في المقنع والخصال والدروس واللمعة والروضه الزيت وفي ايضاح النافع عليه الفتوى واستحسنه في المسالك وفي التحرير فيه رواية حسنه وفي جامع المقاصد لا بأس بها (قلت) فيه خبر الخصال والموثق في الفقيه مضافاً الى مفهوم الصحيح أو الحسن عن الزيت ان كان عند غيرك

بشرطين الاستبقاء للزيادة وتعذر غيره فلو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم يمنع « متن »

فلا بأس بامساكه فتأمل لكن ظاهر كل من تركه ان لا احتكار فيه وأظهر من ذلك عبارة النهاية والسرائر ان لاحكرة فيما عدا هذه الاجناس وحكي مثل ذلك عن القاضي وفي المقنعة والمراسم الاقتصار على ذكر الاطعمه وعن أبي الصلاح الاقتصار على الغلات ولولا مافي النهايه والسرائر وغيرهما من نفي الحكرة فيما عدا الخمسة لامكن تنزيل النص والفتوى على المثال لا على التقييد فتعم الكراهية غير ماذكر وتخص بعض الافراد فلا احتكار في الزيت على هذا الا في الشامات خاصه ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ بشرطين الاستبقاء وتعذر غيره ﴾ * كما يستفاد من المقنعه والمراسم والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكره وغيرها فبعض صريح و بعض كالصريح بل الاستبقاء مأخوذ في مفهوم الاحتكار فيكون تسميته شرطاً مجازاً وقد يكون الثاني كذلك وزاد في جامع المقاصد الاحتياج الى شرائها وهو واضح وزاد في نهاية الاحكام ان يكون قد اشتراه فلو جلب أو ادخر من غلته فلا بأس وهو المحكي عن ظاهر المنتهى (وقد) مال اليه في جامع المقاصد او قال به (للصحيح) الحكره ان يشتري طعاماً ليس في المصر غيره ومثله خبر المحاسن (المجالس خل)الذي اشرنا الى بعضه ايما رجل اشترى طعاماً « الخبر » ويحتملان ان يكونا وردا مورد الغالب فالتعميم أجود وفاقاً لاطلاق الاكثر وتصريح البعض كما ستسمع والتفاتا الى مفهوم التعليل في الصحيح المذكور والصحيح الآخر يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ومن ذلك يظهر وجه التقييد بالشرطين الذين ذكرهما المصنف وكذا ماشرط في جامع المقاصد ويدل عليه خبر سالم الحناط حيث قال له عليه السلام ايبيعه أحد غيرك قلت ما أبيع أنا من الف الف جزء جزءاً قال لا بأس «الحديث» وزاد في نهاية الاحكام أيضاً ان يكون قوتا فلا احتكار في الادام كالعسل ولا علف البهائم وزاد ان يضيق على الناس بشرائه قال ولا يحصل ذلك الا بأمرين ان يكون في مثل الحرمين الشريفين (اما) البلاد الواسعه الكثيرة المرافق والجلب كبغداد ومصر فقل ان يفرض ذلك فان فرض كان منهياً عنه وأن يكون في حال الضيق بأن يدخل الى البلد قافلة فيبادر أصحاب اليسار فيشترونها ويضيقون على الناس أما اذا اشتراه في حال الرخص بحيث لا يضيق على أحد فلا بأس فان تجدد الضيق وجب البذل « انتهى » وحاصله أن يضيق على الناس بشرائه ولو لم يكن بفعله ضيق أو كان ببقائه لا بابتدائه لم يكن احتكاراً وقد عرفت ان الاكثر بين معرف له بحبس الخمسة أو الستة او السبعة للبيع وانتظار الغلا بالحبس المذكور كما وقع في النهاية والسرائر والنافع والتذكره والتحرير وكشف الرموز والدروس والتنقيح والروضة وكذا الشرائع وفي المقنعة احتباس الاطعمة مع حاجة الناس اليها ونحوه المراسم الى غير ذلك وقد يكون في نهاية الاحكام استند الى قول الصادق عليه السلام كان رجل من قريش يقال له حكيم ابن حزام كان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم « الحديث » وقد يمكن تحصيله من الاخبار الاخر بنوع من الاعتبار بناء على اشتراط الشراء « فليتأمل » وقد يزاد أن لا يكون له مانع من بيعه وقت الرخاء فينتظر الغلا وأن لا يكون ينتظر زيادة الاجر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم يمنع ﴾ * كما هو صريح جماعة ومفهوم كلام آخرين ولا ريب في جواز الاستبقاء من دون

(وقيل) ان يستبقيها ثلاثة أيام في الغلاء وأربعين في الرخص ويجبر على البيع لا التسعير على رأي (الثالث) لو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان أطلق فالاقرب تحريم أخذه منه «متن»

كراهية ان كان لقوته أو لوفاء دينه ومحل الاشكال ان اريد الاطلاق كقصد زرعه لمكان الاطلاقات من النص و بعض الفتاوى واشعار التعليل المتقدم في النص فالمنع محتمل لكن في التحرير ونهاية الاحكام والتنقيح ان لا منع و به يشعر اجماع جامع المقاصد الذي نقلنا حكايته في صدر المسألة بل كل عبارة قيد فيها الحبس للبيع او انتظار الغلا تكون موافقة للقائل بعدم المنع «فتأمل» ولو وجد غيره باذلا ترتفع به الحاجة فلا منع للاصل وظواهر الاخبار * قوله قدس سره * ﴿ وقيل ان يستبقيها ثلاثة ايام في الغلا وار بعين في الرخص ﴾ * هذا قول الشيخ في النهاية والقاضي فيما حكي وابن حمزة في الوسيلة وكأن الشهيد في الدروس وحواشيه على الكتاب حاول الجمع بين مافي المقنعة وغيرها من ان حده وغايته احتياج الناس اليه و بين قول الشيخ ومن وافقه على العددين حيث قال والاظهر تحريمه مع حاجة الناس اليه ومظنتها الزيادة على ثلاثة أيام في الغلا وار بعين في الرخص للرواية ونحو ذلك مافي ايضاح النافع من انه يؤدي الى الغلا غالباً ثم قال انه غير بعيد من الصواب والرواية التي اشير اليها في الدروس رواية السكوني ومثلها في الار بعين رواية مجالس الشيخ والظاهر انهم يعتبرون الشرطين المذكورين ايضا في كلام المصنف وجماعة (والجماعة خل) * قوله قدس سره * ﴿ ويجبر على البيع ﴾ اجماعاً كما في المهذب البارع ولا كلام فيه كما في ايضاح النافع ولا نعلم فيه خلافاً كما في التنقيح وهو كذلك اذ هو صريح المقنعة والنهاية وكل ما تأخر عنهما مما تعرض له فيه وقد يستدل بذلك على التحريم وليس كذلك للاتفاق عليه والاختلاف في التحريم • والجبر قد يكون على المستحب كزيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم «فتأمل» * قوله قدس سره * ﴿ لا التسعير على رأي ﴾ * اجماعاً واخبارا متواترة كما في السرائر و بلا خلاف كما في (تمن خل) المبسوط وعندنا كما في التذكرة مع ان في السرائر والتذكرة نقل الخلاف والتأويل ممكن للاصل وعموم السلطنة وخصوص خبر الحسين بن عبيد الله بن حمزة الصريح بذلك وفي المقنعة والمراسم انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وفي الوسيلة والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والمقتصر والتنقيح انه يسعر عليه ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي وكأنه قال به او مال اليه الكركي (وقد يقال) انه مع الاجحاف يؤمر بالنزول عنه وهو وان كان في معنى التسعير الا انه لا ينحصر في قدر خاص كما في الميسية والروضة والمسالك ولعله لانه لا يسمى تسعيراً ترك ذكره الاكثر ولا يجوز التسعير فى الرخص مع عدم الحاجة قطعا كما في الروضة وهل يختص الاجبار والتسعير او الامر بالنزول بالامام او نائبه ام يجوز لعدول المسلمين الظاهر الثاني عند عدم التمكن من الوصول الى الحاكم * قوله قدس سره * ﴿ ولو دفع اليه مالاً ليفرقه فى قبيل وكان منهم فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا منهم ﴾ * أما انه يجب عليه الاقتصار عند التعيين فقد صرح به الشيخ فى النهاية واكثر من تأخر عنه وفي الرياض الاجماع عليه واما انه ان خالف يضمن فهو مقتضى القواعد و به صرح فى التحرير ولا يرجع على القابض لو تلف في يده مع جهله بل لو رجع المالك عليه رجع هو على الدافع حيث كان

غاراً له (وأما) انه يحرم عليه أخـذه منه ان أطلق فهو خيرة وكالة المبسوط وزكاة السرائر ومكاسب النافع ووصايا الكتاب وجامع المقاصد ووكالة المبسوط والتحرير وجامع المقاصد في آخر كلامه وفي النهاية والسرائر في باب المكاسب والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية و المنتهى فيما حكي عنه انه يجوز له أخـذه منه ان أطلق من دون ان يزيد على غيره وفي المسالك هكذا شرطه كل من يسوغ له الاخذ واليه مال المولى الاردبيلي ونسب عدم جواز أخذه الزيادة الى ظاهر المجوزين وقيل انه أي القول بالجواز ظاهر الكليني وفي الدروس نسبته الى الاكثر (وفي) الحدائق انه المشهور « فتأمل » (واقتصر) على نقل القولين في نهاية الاحكام والدروس والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر ونقل في المهذب البارع ان منهم من فصل فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة (ضعه فيهم) أو ما أدى معناه ومنعه ان كان بلفظ ادفعه (ويدفعه) انه في المختلف عنون المسئلة في الوضع مضافا الى اشتراك الجميع عرفا ونقل في التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقرآء فان علم فقره لم يجز اذ لو أراده لخصه وان لم يعلم جاز وهو كما ترى (١) (حجة القائل) بالتحريم الاصل بمعنى الاستصحاب والظاهر بمعنيين (احدهما) ان الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه غيرين (والثاني) ان ظاهر الامر بالدفع الدفع الى الغير مؤيداً بما قالوه فيمن وكلته ان يزوجها لشخص لا بعينه فزوجها من نفسه ومن وكله في شراء شيء فانه لا يعطيه من عنده وان كان ما عنده أحسن والكل كما ترى لان الاصل يقطع بعد الادلة بدخوله تحت عموم اللفظ والاصل عدم التخصيص لعدم المخصص وكونه مخاطبا ودافعا لا يصلح لان يكون مخصصا ولهذا يدخل مع القرينة كما يدخل صلى الله عليه وآله وسلم في عموم (يا أيها الذين آمنوا) وما شبه به ليس بجيد جداً كما حرر في محله فانا نجوز ان يبيعه من عنده وأن يزوجها من نفسه (وأقوى) ما يستدل عليه بمضمرة عبد الرحمن ابن الحجاج قال سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج أو في مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ شيئا حتى يأذن له صاحبه (وقد) وسمها جماعة بالصحة وكأنهم لم يلتفتوا الى الاضمار وفي التحرير رواها مسندة الى الصادق عليه السلام لكن يمكن حملها على الكراهية جمعا بين الاخبار كما سيجيء او الزيادة على غيره أو على ما اذا علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين (على انا) قد نقول بموجبها كما ستسمع ثم انها مضمرة وما في التحرير لم نجده في غيره وعبد الرحمن رمي بالكيسانيه (وقيل) فيه انه ثقيل على الفؤاد ومثل هذا يقال في مقام التعارض وان كان الظاهر عندنا توثيقه وجلالة قدره وان المضمر حجة مضافا الى انه روى الجواز أيضاً (وحجة القائل بالجواز) مضافا الى ما سمعت انه وكيل فهو بمنزلة الموكل فكما يجوز له اعطاؤه يجوز له الأخذ لان المفروض انه من أصناف المصرف وهو كما ترى والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة مثل حسنة حسين بن عثمان فقد قال فيها الكاظم عليه السلام يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وقوله أيضاً عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج لا بأس ان يأخـذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا أمره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وليس فيها الا محمد بن عيسى عن يونس وهما مقبولان ورواية سعيد بن يسار وهي صحيحة واردة في الزكاة وصحيحة عبد الرحمن الاخرى لكن ليس في هاتين أن يأخذ لنفسه كما يعطي (وهذه) الاخبار لا يجري فيها الا تأويل واحد بان يحمل الجواز فيها على الاذن على انه قد لا يجري في صحيحة ابن الحجاج لقوله بعده ولا يجوز

---

(١) اذ لعله احترمه وأجله عن ذلك (منه)

له «الخ» فانه يدل على ان الذي ما أمره ان يضعه في مواضع مسماة يجوز له ان يأخذ منه من دون التصريح بالاذن (فهذا) التأويل الواحد لا يجري هنا وخبر المنع قد سمعت الوجوه الكثيره في تأويله فهذه أخبار كثيرة لايجري التأويل الواحد في جميعها (وهناك) خبر واحد يجري فيه وجوه من التأويل (ثم انا قد نقول) يمكن الجمع بالاطلاق والتقييد لان صحيحة عبد الرحمن المجوزه التى كنا فيها دلت على جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين وانه لايجوز له مع المنع والتعيين الا بالاذن الصريح وان الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا مع التعيين فالرواية المانعه من الاخذ مطلقاً الا بالاذن تحمل على ما اذا كان المحاويج والمساكين معينين وانها لاتأبى عنه أو تحمل الاذن على الاعم من الصريح بمعنى [1] ان لايأتي بما يدل على الاذن ضمنا أو صريحا قولا أو فعلا وقوله اعط وفرق في الفقراء يفهم منه اعطاء نفسه لانه فقير ولانه اعطاء وتفريق ويكون الآمر ما أتى بعباره شاملة له فتأمل وهذا ماوعدنا به من القول بموجبها وهب ان الثاني موضع تأمل ففي الاول بلاغ مضافا الى الوجوه الاخر التي منها انا نقول ان خبرنا هذا وخبر حسين بن عثمان قد دلا على عدم الجواز اذا أخذ زائداً عما أعطى مالم يصرح بالاذن وخبركم دل على المنع مطلقا مالم يأذن صريحا فيقيد بهذين الخبرين مضافا الى وحدة الراوي على انا قد نحمله على التقية لأن كان عبدالرحمن كثير المخالطة للعامة عارفا بمذاهبهم وكان الامام عليه السلام يسئله عن قضاة الكوفة كابن شبرمه وابن ابي ليلي كما يظهر ذلك من خبر قائد الوالي حيث مات واوصى بعتق مماليكه (فلعل ذلك) كان مذهبا لهم او لاحدهم (وعلى كل حال) فالاحوط الترك وكيف كان فالذي يقضي به الاعتبار ان ليس الغرض من اخبار الباب في بيان الشمول وعدمه ان ذلك ثابت من الشارع فيجب تنزيل هذه الالفاظ على الشمول والدخول مثلا ولو لم يفهم من اللفظ كما ورد مثل ذلك في بعض الفاظ الوصايا بل المراد بها بيان المعنى العرفي واللغوي و بقي الكلام في ان مدلول الروايتين انه لايجوز له ان يأخذ ازيد من غيره كما عرفت وظاهر المسالك انه اجماع من المجوزين وكذلك مجمع البرهان وقد سمعت كلاميهما في صدر المسئلة وظاهر هذا الشرط انه لايجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وذلك قد يكون مخالفاً للضرورة ولا سيما في غير المحصورين في مثل الزكاة والصدقات المندوبات (وقد يقال) ان الروايتين غير صريحتين في ذلك لاحتمال ان يراد بهما التشبيه في نفس الاعطاء يعني كما يعطي غيره لفقره يأخذ هو لنفسه لذلك لا في القدر والمقدار (أو نقول) لو دلا على عدم أخذ الزائد فانما المتيقن منه المنع من الزائد على الجميع لا على البعض وهو قريب أيضا لو لا فهم المجوزين منهما خلاف ذلك وقد لايكونون مستندين اليهما بل لعدم توهم التدليس [2] والخيانة أو الى ان ذلك معلوم بحسب العرف والعاده فتأمل (وقد يحتمل) تنزيلهما على المعين المحصور في مثل االوصية كما صنع بعضهم بناء على ان الاصل في الشركة التسويه وهذا [3] بعيد جداً عن سوق الخبرين (واما مايظهر) من دعوى الاجماع من المجوزين ففيه ان كلام الحاكي له غير صريح فيه كما في الرياض فقال ان جماعة خالفوا وجوزوا المفاضلة على الاطلاق وانت قد سمعت عبارة المسالك برمتها وكذا مجمع البرهان ولا ثالث لهما (نعم) حكاه في الكفاية عن المسالك ولم نجد من جوز ذلك أو تأمل فيه قبل صاحب المسالك والمقدس الاردبيلي نعم قال في التحرير وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء والى هذا استند الاردبيلي

(١) بمعنى الا أن يأتي خ ل (٢) التدنيس خ ل (٣) وهو خ ل

ويجوز أن يدفع الى عياله ان كانوا منهم (الرابع) يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع علم الاباحة أما لفظاً أو بشاهد الحال ويكره انتهابه فأن لم يعلم قصد الاباحة حرم «متن»

(وفيه) انه قال بعده بلا فاصله ويجوز له ان يأخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء «انتهى» وهذا يدل على عدم الملازمة التي ذكرها في المسالك وأشرنا اليها آنفا ويشهد على ذلك الصحيح الآتي في اعطاء عياله لان منعه من أخذ الزائد لا يدل على عدم جواز التفضيل في غيره نعم قد يتأمل في التفضيل فيما اذا كان المعين محصوراً وكان ممن يملك قبل القبض كما اذا وصى لعشرة بمائة فانا نوجب التساوي هنا وعليه بنى الاصحاب في مواريث الاعمام والاخوال وأولادهم اذا كانوا لأم وفي باب الوصية و باب القضاء (وقالوا) الاصل في الشركة التسوية ولا كذلك اذا لم يملكوه الا بالقبض فانه يجوز التفضيل ولعله مما لا ريب فيه فغير المحصور أولى وليس في كلامهم هنا ما يدفع شيئا من ذلك لما عرفته من منع الملازمة فنقف مع الاصحاب على ظواهر الاخبار ولا حاجة بنا الى تجشم تأويلها وانكار ما لعله يظهر من المجوزين من الاجماع بعد ان كفينا الملازمة المذكوره لان كانت على الظاهر مخالفة للضرورة في غير المحصور في مثل الزكاة والصدقات المندوبة هذا ولا فرق في الدافع بين المالك والولي والوكيل كما انه لا فرق في المال بين ان يكون هدية أو صدقة واجبة أو مندوبة أو خمسا حقا للصاحب جعلني الله تعالى فداه أو للسادة ان كان مجتهداً ولا فرق في القبيل بين ان يعبر عنه بالاسم أو الوصف ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا منهم ﴾ * هذا مما قطع به الاصحاب للاصل والصحيح الصريح بذلك وليس فيه عدم التفضيل وقال في نهاية الاحكام يجوز قطعاً وهو في معنى الاجماع وفي مجمع البرهان لا كلام فيه وفي جامع المقاصد والمسالك والكفاية يجوز على القولين وهو أيضا قريب من معنى الاجماع وفي الحدائق والرياض لا خلاف فيه ولا يشترط عدم التفاضل لا في الزكاة ولا في غيرها عملا باطلاق النص والفتوى والاصل الا أن يعلم من حاله أو من العادة العدم ولا كلام فيه حينئذ كما اذا أوصى لعياله في محصورين لكنه خلاف الفرض هذا وفي التذكرة ونهاية الاحكام ان كان الدفع الى قوم معينين لا يشترط عدالة المأمور وفي نهاية الاحكام ولا ضمان في الدفع قطعاً وان كانوا غير معينين فان كان عدلا فلا ضمان أيضا لان له ولاية التعيين والاضمن على أشكال وليعلم ان جماعة فرضوا المسئلة في الوصي والوكيل * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ يجوز أكل ما ينثر في الاعراس مع علم الاباحة أما لفظا أو بشاهد الحال ويكره انتهابه وان لم يعلم قصد الاباحة حرم ﴾ * كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام ونحو ذلك ما في النهاية والنافع وجواز الاكل مع العلم بالاباحة من دون كراهية مما لا ريب فيه ولا خلاف (وقال) أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس بنثر الجوز والسكر وأما كراهية الانتهاب فلقول مولانا الكاظم عليه السلام يكره اكل ما انتهب فان حملناها على المعنى المتعارف كان الوجه فيها تضمن الانتهاب مهانة النفس ومخالفة المروءة وان حملناها على الحرمة خصصناها بما اذا ظن من المالك كراهية الانتهاب فيحرم وأما الحرمة بدون العلم بقصد الاباحة فللعمل بأصل الحرمة في مال الغير «وللخبر» الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن كلما أعطوك منه فخذ ولكن لو اعتيد أخذه واستقر العرف على ذلك جاز كما في جامع المقاصد (قلت) لعل هذا من شواهد الحال التي تفيد العلم ولا فرق

الخامس الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب ان الزم أو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها وتحرم من قبل الجائر الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر « متن »

بين الاعراس وغيرها من الولايم كالختان والعقيقة وغيرها (ثم) انه لا يملكه الآخذ بل يجوز له التصرف فيه فيجوز للمالك الرجوع مالم يتلفه الآخذ ولا ضمان عليه لو نقص أو تلف ومن الاتلاف تمليكه الغير أو المعاوضة عليه والاعواض للآخذ لا للمالك وقد يحتمل انها له ومن الاتلاف اكله مع استيلاء رطوبة الريق عليه ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب ان الزم ﴾ * كما قد صرح بالامرين في (النهاية والسرائر والتذكره والتحرير ونهاية الاحكام والدروس) وغيرها ولعل الاستحباب مراد من الجواز في عبارة (الشرايع والنافع) ونحوها لانها مستحبة في نفسها عند عدم الموجب أو من جهة طلبها أو خصوصيتها وان وجبت كفاية وفي (الرياض) نفي الخلاف عن الجواز والمراد من الولاية في المقام ما كانت كالقضا والسياسة وتدبير نظام أو نحوها وليس المراد منها ما كانت على الغائبين والمجانين والايتام ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ أو افتقر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها ﴾ * كما أشار اليه في (التذكره ونهاية الاحكام) وفي (الدروس) تجب مع الالزام أو عدم وجود غيره وكانه أشمل من عبارات المصنف عنده وهو الذي اراده المحقق الثاني بقوله معترضاً على المصنف انه اذا كان اعلم من في القطر وجب اعلامه بنفسه لوجوب ذلك على الكفاية وانحصاره فيه وانت خبير بعد التروي بان عبارة المصنف شاملة لذلك ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ويحرم من قبل الجائر الى قوله او مع الاكراه ﴾ * الولاية من قبل الجائر تقع على ثلاثة أقسام كما يقتضيه الجمع بين أخبار الباب مع قطع النظر عن كلام الاصحاب (الاول) ان يدخل في أعمالهم لحب الدنيا ولذة الرياسة وهذا هو الذي دلت عليه أخبار المنع على أبلغ وجه ولا يفرق في هذا بين الفقيه وغيره (الثاني) ان يكون كذلك ولكن يمزجه بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وهذا هو الذي أشير اليه فى الاخبار القائلة ذا بذا و واحدة بواحدة وهو اقلهم حظا ونحو ذلك وهذا الحظ انما يكون اذا اخلص فيه ولم يجعل قضاء حوائج الاخوان سببا لتوجه الناس اليه وذكره في المجالس فان ذلك يبطل الاجر قطعا وهذا جار في أصحاب الصدقات ومن تجري على أيديهم الخيرات فالاولى لغير اصحاب الملكات ان يوصل اليه ذلك من دون ان يعلم انه الموصل والاستناد الى ارادة ادخال السرور عليه خديعة من الشيطان عند أصحاب الانظار الثاقبة لان السرور يحصل بوصول المال اليه والله سبحانه يغرس المحبة في قلبه له وان لم يعلم به والمجازي هو العالم بكل شيء (الثالث) ان لا قصد له الا محض فعل الخير اما ليقوم بما لزمه من اقامة الاحكام التي نصب لها من الامام كان يكون فقيها أو ليتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانهما واجبان عليه اذا لم يكن فقيها ولا غرض له غير ذلك من مال أو جاه له أو لولده أو أقاربه (وقد يكون) المراد من اخبار هذا القسم انه يفعل ذلك كله مع الاضطرار الى الدخول في عملهم تقية وعلى أحد هذين الوجهين يحمل دخول علي ابن يقطين ومحمد ابن اسمعيل ابن بزيع والنجاشي وكذلك علم الهدى والخواجه نصير الدين وآية الله سبحانه والمحقق الثاني والبهائي والمجلسي ونحوهم كل بحسب حاله واما الاصحاب فقد اطبقوا على عدم جواز الدخول

و مع الاكراه بالخوف على النفس أو المال أو الاهل وبعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الا القتل الظلم ولو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية كره له الولاية حينئذ «متن»

في اعمالهم الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والاخماس على مستحقها وصلة الاخوان وعدم ارتكابه في مثل ذلك اثما علما أو ظنا وقد نفى الخلاف عن ذلك كله في(المنتهى)على ما حكى عنه (وقيل انه قال) والا لا تجوز بلا خلاف وفي (فقه الراوندي)ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض لان ما أسنده الله تعالى الى أوليائه حجة او نقول ان شرع من قبلنا مطلقا حجة مالم يعلم نسخه و بمثل ذلك صرح في(النهاية والسرائر)وغيرهما والمصنف وان اقتصر على ذكر الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يذكر التخلص من المآثم علماً أو ظناً لكنه مراد قطعاً (وليعلم) ان بعضهم شرط العلم بذلك كالمصنف فى(التحرير)وحكاه في جامع المقاصد عن المنتهى واختاره وقد سمعت ما حكى عنه وقضية كلام الارشاد الاكتفاء في الجواز بالظن كصريح (النهاية والسرائر)وكذا(التحرير)في اثناء كلام له بعد ما نقلناه عنه وقد أطلقوا جوازها واستحبابها(حينئذ)والمعبر بالجواز بعض كالمصنف في (التذكره والتحرير) وعبر بالاستحباب في(النهايه والشرائع والنافع ونهاية الاحكام) وأجمل في(الدروس) وفي (السرائر)عبر بالوجوب وهو قضية القواعد لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتجب مقدمته ومافي(الكفاية)وغيرها من ان ذلك يتوقف على كون وجوبهما مطلقاً غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت(فالجواب)عنه ان ليس هناك الاقدرة واحدة وهي القدرة الذاتية التي أناط الشارع بها التكاليف وهي حاصلة والتقية كانت مانعة فوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلقاً بالنسبة الى القدرة المذكورة وغاية الامر عدم المؤاخذة مع وجود المانع وهو غير ملازم لاشتراط التكاليف بانتفائها فهو من قبيل من اشتغلت ذمته بحقوق الناس وهو غير متمكن من دفعها اليهم لوجود مانع يمنعه فان هذا المانع لا يوجب سقوط الحقوق عن ذمته وليس من قبيل الاستطاعة وملك النصاب في الحج والزكاة(فليتأمل جيدا)لانه قد يخدشه ذهاب الاكثر الى خلافه كما عرفت بل لعل المخالف ابن ادريس لاغير وقد يعتذر عنه بانه يصير في صورة النائب عن الظالم فتجيء مفسدة الاغراء لكنه جار على القول بالاستحباب او الجواز ايضا الا ان تقول قد يتوصل الى دفع الاغراء باحد الوجوه على حسب رعاية المصلحة فتقدم مصلحة الامر بالمعروف عليه(فتأمل)وعلى كل حال فالاخبار الدالة على رضى الائمة عليهم السلام لبعض الولاة محمولة على المتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والاخبار المانعة تحمل على غيره وهو الذي صرح الاصحاب بحرمتها له (و يبقى الكلام في القسم الثاني) الذي أشرنا اليه آنفا فهل يدخل في القسم الاول اوالثاني من القسمين الذين ذكرهما الاصحاب

﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ او مع الاكراه بالخوف على النفس اوالمال اوالاهل وبعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الا القتل الظلم ولو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية كره له الولاية حينئذ ﴾ ضابط الاكراه الخوف على ما ذكر على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعه بالنسبة الى الاهانة كما في (المسالك)وغيره ولا يشترط في الاكراه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه كما صرح به الاصحاب على ما قيل وقد ذكر الخوف على المال في

(النهاية والسرائر والشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام) وغيرها وفي (التحرير)ما له اجمع ولم يذكر في (النافع)الا الخوف من دون ذكر مال ولا غيره وفي(الدروس) يجوز تحمله في المال وستسمع كلامهم في الجواز للضرر اليسير وقد لا يكون(في الدروس) مخالفا اذ قد تنزل كلام الاصحاب عليه (وفي الصحيح)على ما قيل التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله تعالى وفي صحيح آخر على ما قيل التقية في ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل عليه مضافا الى خصوص الصحيح ايضا عن القيام للولاة(قال) فقال ابو جعفر عليه السلام التقية من ديني ودين ابائي ولا ايمان لمن لا تقية له (فتأمل)[1] والمصنف جعل الاكراه شرطا لجواز قبول الولاية اذا لم يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يتخلص من المأثم ثم رتب عليه جواز امتثاله مايامره به الا القتل وهو كلام لا غبار عليه يوافق كلامهم في المقام وباب الامر بالمعروف (نعم عبارة الشرايع) كانها لا تخلو من حزازة (قال)اذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي منه الا في الدماء المحرمة فقد ذكر امرين الدخول والعمل بما يامر وشرطهما بشرطين الاكراه وعدم التفصي فان جعلنا المشروط متحدا مركبا من الامرين حسن قيد الاكراه ولا يحسن قيد عدم التفصي فان العمل بما يأمره من الامور المحرمة مشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء وعدم التفصي كما صرحوا به وان جعلنا المشروط متعددا كما اذا جعلنا الاكراه شرطا للولاية وعدم التفصي شرطا للعمل (ورد على الثاني) ما ذكرنا(وعلى الاول)ان الولاية اذا اخذت منفكة عن الامر فجواز قبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا بل قد يجوز وقد يستحب وقد يجب كما عرفت(والجواب) عن ذلك كله ان غرضه بيان ان الاكراه على قسمين قسم لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس والمال والعرض وقسم يبلغ ذلك كما صرح بذلك كله في (النهاية والسرائر) وغيرهما قال في (النهاية) فان الزمه يعني الجائر الولاية الزاما لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس وسلب الاموال غير انه يلحقه بعض الضرر فالاولى ان يتحمل ولا يتعرض لعمل السلطان وان خاف من الامتناع من ذلك على النفس او على المال جاز ان يتولى الامر ويجتهد (الى) ان (قال) وينبغي في جميع الاحكام والامور منه ما لم يبلغ الى سفك الدماء ونحوه ما في (السرائر) من دون تفاوت والمحقق اوجز ذلك بما سمعت فمراد بعدم التفصي تحقق اصل الاكراه الذي يخاف من الامتناع معه على النفس والمال وذلك لا يمنع من قولهم في باب الامر بالمعروف انه اذا اكره على الفعل جاز له الامتثال وان لم يكن ولياً ولا ريب ان مراد الجميع بما يامره الامر بالمحرم وان اطلقوا فلا معنى للمناقشة في ذلك واما جواز اعتماده بما يامره ولو كان محرماً فهو اجماعي كما في الرياض ويجب عليه على احتمال قوي تقديم الاهون فالاهون وقد تلحظ المماثلة والمخالفة فيما يتعلق به وببعض المؤمنين من التفاوت في المراتب الجلية وفي دليله قطعي او ظني وبين الابتداء والعروض لكن الاصحاب اطلقوا فليلحظ ذلك ولا تعجبنى لفظة الاعتماد كما يظهر ذلك من كتب اللغة (واما) استثناء القتل الظلم فلا خلاف فيه كما في (السرائر) (قال) لانه لا خلاف في ان لا تقية في قتل النفوس وفي الرياض الاجماع عليه وقد ادعاه جماعة في باب القصاص ولا فرق بين المباشرة والتسبيب كالافتاء والمصنف رحمه الله استثنى القتل كما في (النافع والتذكرة ونهاية الاحكام) (وقال) في (النهاية والسرائر) قتل النفوس وسفك الدماء المحرمة

---

(١) والمراد بالخوف على بعض المؤمنين خ ل

السادس جوائز الظالم ان علمت غصباً حرمت « متن »

والترديف محتمل وفي (الشرائع والتحرير والدروس) استثناء الدماء لاغير وفي الصحيح انما جعلت التقية تحقن بها الدماء فاذا بلغت الدم فلا تقية (ونحوه الموثق) وظاهر الاطلاق يشمل الجرح كما حكاه في المسالك عن الشيخ في الكلام كذا وجدنا في نسختين الا ان يقال ان المتبادر من الاطلاق انما هو الفرد الاكمل وهو القتل مضافا الى العمومات المجوزة لفعل المحرمات بسبب التقية فيقتصر في تخصيصها على المتيقن مع انا قد نقطع بجواز الجرح الذي لم يبلغ ازهاق النفس اذا كان الخوف على النفس بتركه كما قطعوا بجواز قطع اليد والجرح في باب القصاص المتوعد على تركه بالقتل بل قد نقول بذلك اذا كان الخوف على العرض واما المال فمحل اشكال والاحوط الترك ولا يفرق في القتل بين الصحيح والمريض ومن كان في السوق والنزع وقد يفرق بين مستحق القتل بزنا او لواط او غيره ويضعف في مستحق القصاص وقد اطلقوا من دون تقييد بمسلم ولا مؤمن ولعله منزل على الثاني لكن في النافع التقييد بالمسلم ولعلنا ننزله على المؤمن وبه صرح في قصاص كشف اللثام لان لا يوازن دم مؤمن بل ليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص وكذلك العرض بل وكذلك المال من دون اشكال لما حررناه في باب الغيبة واما انه تكره له الولاية اذا خاف ضررا يسيرا بتركها فهو صريح الشرايع والتذكرة ونهاية الاحكام وقضية كلام النهاية والسرائر والتحرير والدروس حيث قيل الاولى والافضل ويستحب ولا يخفى ان مرادهم ان ذلك مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم امنه من الدخول في المحرم بل مع علمه بذلك وهو مشكل خصوصاً اذا امره بضرر الناس لولا ان الظاهر اطباقهم على ذلك

قوله رحمه الله ﴿جوائز الظالم ان علمت غصبا حرمت﴾ بلا خلاف في ذلك وبه نطقت عباراتهم لكن في الشرائع والنافع ونهاية الاحكام والدروس والكفاية ان علمت حراماً بعينها فالتقييد بالعين فيه اشارة الى جواز اخذها وان كان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم وانه لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك كما قال ذلك كله في المسالك واوضح من ذلك عبارة السرائر (قال) اذا كان يعلم ان فيه شيئاً مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلكة لانه غير قادر على ردها ونحوها عبارة النهاية وان كانت قد توهم قبل التأمل خلاف ذلك وينفتح من ذلك باب واسع في خصوص الجائز الا ان يقال انه مخالف لاصول المذهب وقواعده من عقل ونقل كتاب وسنة واجماع الا ان يحمل ما ذكره من النص والفتوى على ما اذا دفع اليك بيده من دكان او كيس أو صندوق فيه غصب اواشار لك الى معين بين أمواله فيه غصب والحال انك لا تعلم ان المدفوع والمشار اليه غصب فان الظاهر ان ذلك حلال وان كان في محصور حملا لفعل المسلم على الصحة وذلك يقضي انه ماناولك الا الحلال فليلحظ ذلك (وليتأمل فيه) ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى انه يجوز التناول مع عدم العلم بالحرمة مطلقاً سواء علم ان للجائر مالا حلالا ام لا وليس في الاخبار مانيا في ذلك الا الخبر المروي عن الاحتجاج للطبرسي وكتاب الغيبة للشيخ (وفيهما) بعدان سئل الصاحب جعلني الله فداه عن اكل

اموال من لا يتورع عن المحارم ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والافلا وفيه قصور عن المعادلة لاخبار الباب من وجوه فليطرح او يأول بما يعطيه صدره من ان الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده لا يتورع عن أخذ منه هكذا في السؤال فكانه قال ليس له مال الا مال الوقف وجميع ما يصرفه منه وفي الحدائق انه على خلاف ما عليه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب فانهم يكتفون في هذا الباب بالحلية بمجرد مجهولية الحال وان لم يعلم ان له مالاحلالا وهو ظاهر اخبار الباب وانما يستثنون معلومية كونه حراماً انتهى (قلت) قد اتفقت كلمة الاصحاب على انه ان لم يعلم حرمتها فهي حلال صرح بذلك في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام وغيرها وفي الرياض انه لاخلاف فيه وفي جواز المعاملة معه وان علم ان في ماله مظالم للاصل والصحاح المستفيضة (منها قوله عليه السلام) لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه نص جماعة كثيرون على انه مكروه وآخرون على ان الافضل التورع عنه كما في النهاية وا كثر ماتاخر عنها وفي الكفاية نسبة الكراهية الى المشهور وفي الحدائق لا خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمه على كراهية مالم يخبر بان ذلك من ماله فانه لا كراهية (قلت) قدصرح بما استثناه من الكراهية المولى الاردبيلي وزاد اخبار وكيله وتبعهما صاحب الرياض ونفى عنه الخلاف حيث استدل للكراهية بعدم قبول ابي الحسن موسى عليه السلام جوائز الرشيد وتعليل قبوله عليه السلام منه في خبر آخر بقوله لولا اني ارى من ازوجه من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها (ثم قال) وربما نافاهما قبول الحسنين عليهما السلام جوائز (ثم قال) ويمكن الجمع بحمل القبول (اما) على الوجه الذي علل به في احدهما (أو) على ان المراد منه الارشاد ودفع توهم الحرمة (أو) على كونه بعد العلم بخصوصه عن الحرام ولا ريب في انتفاء الكراهية (حينئذ) ولا خلاف فيه و (في انتفائها) باخبار المخبر بذلك أو اخراج الخمس لكونه مطهراً للمال المختلط بالحرام قطعا فلأن يطهر المختلط به ظناً أو احتمالا (أولى ثم اولى) (وفي الموثق) عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لايقدر فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى أهل البيت عليهم السلام (انتهى) كلامه دام ظله نقلناه بتمامه لارتباطه وجودة محصوله لكن قد علمت ان ما نفي عنه الخلاف لم يصرح به الا الاردبيلي (واما) انتفاؤها باخراج الخمس فقد صرح به الاردبيلي والمصنف في (المنتهى) واستحب له في (النهاية والسرائر) اخراج خمسها والتصدق ببعضها ومواساة الاخوان في الباقي وليس في ذلك دلالة على انتفاء الكراهية باخراج الخمس والا لانتفت أيضا بالصدقة والمواسات ولعله كذلك بل بعض العبارات كما ستسمع قد توهم وجوب الخمس وذلك أيضا لايدل على انتفاء الكراهية (واما) موثقة عمار التي استدل بها (فان) موردها انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء له من ذلك (والفرق بينه وبين الجوائز ظاهر) (ثم) ان الاخبار في جواز الدخول مختلفة وهنا متفقة على حلها كما هو مقتضى القاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال ومورد أخبار الخمس بالنسبة الى هذا الفرد انما هو المال المعلوم دخول الحرام فيه مع عدم معلوميته بعينه وعدم معلومية صاحبه و (الاستناد) الى الاولوية (يدفعها) الاتفاق على الحليه في المقام نصا وفتوى مع الاعتضاد بالقاعدة التي أشرنا اليها ولا كذلك ما علم فيه الحرام (فليتأمل) ذلك (لكن) أدلة السنن مما يتسامح بها (هذا) و (يستفاد من فعل

وتعاد على المالك ان قبضها فان جهله تصدق بها عنه ولا تجوز اعادتها الى الظالم اختيارا « متن »

مولانا الكاظم عليه السلام) حيث ترك تارة وأخذ أخرى مستندا الى تزويج عزاب آل أبي طالب (انه) لوحصل مرجحات أخر أقوى غلبت على الكراهية كما اذا كان الغرض تحصيل العلم واعانة الفقراء والارحام المضطرين الى غير ذلك وفي (السرائر) انه ينبغي ان يخرج الخمس من كلما يحصل له والصدقة ببعضها وان يساوي(يواسي خ ل) اخوانه في البعض الذي يبقى من ذلك ونحوه ما في(النهايه)قال ويجتهد ان يخرج من جميع مايحصل له من جهتهم الخمس ويضعه في أربابه والباقي يواسى به اخوانه ويصلهم ببعضه وينتفع هو بالبعض بل قد يفهم من الكتابين الوجوب ولذلك (قال في الدروس) بعد نقل ذلك عن ابن ادريس والظاهر انه اراد الاستحباب في الصدقة فقصر الاستحباب على الصدقه فكان الخمس على الوجوب اوانه اطلق عليه لفظ الصدقة ولولا احتمالها ذلك ماقال ذلك مع انه في السرائر قال ينبغي وفي النهاية قال يجتهد فهي اولى بالاحتمال ثم (قال في الدروس) وترك أخذ ذلك من الظالم افضل مع الاختيار ولا يعارضه أخذ الحسنين عليهما السلام جوائز لان ذلك من حقوقهم بالاصالة (انتهى) وقد علمت الحال في ذلك مما ذكرناه من فعل الكاظم عليه السلام (ومما نص فيه أيضاً)على استحباب الصدقة ببعضه التحرير ونهاية الاحكام وفي(مجمع البرهان) نسبته الى كلام الاصحاب ودلالة الروايات (وقد يقال)كما يكره للآخذ يكره لغيره من خوانه اذ العله جارية في ذلك وهي ما ذكره في (المنتهي) من احتمال ان يكون مما اخذه ظلما والخبر الذي تضمن تزويج عزاب آل ابي طالب قد عرفت ما استفدناه منه (فليتأمل) ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وتعاد على المالك ان قبضها فان جهله تصدق بها عنه ولا تجوز اعادتها الى الظالم ﴾ اماوجوب اعادتها على المالك فواضح وبه صرح الاصحاب(وقال)جماعة أو وارثه لانه يصير بعد موته مالكا وتعاد بعينها او بمثلها في المثلي وقيمتها في القيمي وعلى الآخذ الاجره واما انه ان جهله تصدق بها فقد رواه اصحابنا كما في (السرائر) واحتاط هو بحفظها والوصية بها (وقال) وقد روي انها كاللقطة وهو بعيد من الصواب (وقال في التحرير)انه ليس ببعيد من الصواب وفي (التذكرة) خيره بين التصدق بها وبين حفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم وهذا التخيير كاحتياط (السرائر) كانه خلاف الاحتياط (وقال المحقق الثاني والشهيد الثاني)لو اشتبه في محصورين وجب التخلص ولو بالصلح ولاريب عندهم في انه يضمن اذا لم يرض المالك بالصدقة (ولذا) لم ينص عليه الا القليل كما انه لا ريب في انه انما يتصدق بها بعد الياس من الوصول اليه او الى وارثه بعد موته ولذا تركه الاكثر ايضا والصدقة على أهل الحق ولو كان المالك من غير أهل الحق ذميا كان اومخالفا واما عدم جواز اعادتها على الظالم اختيارا فهو صريح المصنف في كتبه الاخر والمحقق والشهيدين وهو الذي تعطيه عبارة (النهاية والسرائر) مع انه مما لاريب فيها أيضا بل لا يجوز دفعها الى غير الظالم ايضا فلو اخذت منه قهرا او تلفت في يده هل يضمنها حينئذ ام لا قيل نعم كما في جامع المقاصد لعموم قوله عليه السلام على اليد ما أخذت وربما فصل بين القبض بعد العلم بكونها مغصوبة فالضمان وبين القبض قبله فالعدم ان لم يقصر في الايصال الى من يجوز الايصال اليه لان اليد في الاول عادية وفي الثاني يد أمانة والمحقق الثاني تأمل في الضمان وعدمه على تقدير الوجه الثاني (قلت)اذا اجبر على الاخذ لا يضمن

والذي يأخذه الظالم (الجائر خ ل) من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكاة يجوز شراؤه واتهابه ولا يجب اعادته على أصحابه وان عرفوا (السابع) اذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميز يصالح أربابه «متن»

علم اوجهل (فرع) كثيرا ماتمس الحاجة اليه وهو انه قد استمرت طريقة الناس على التناول من تركات حكام الجور للحج والزيارة عنهم وانفاذ وصاياهم وقسمة تركاتهم من دون التفات الى ما عاموا به من اشتغال ذممهم باموال الناس غصبا ونهبا وغيلة فضلا عن الخراج والمقاسمة فانهما بالنسبة اليهم أيضاً حرام قطعا وانما يلتفتون الى ما كان من سبيل القروض والديون ولم اجد في ذلك نصا بعد فضل التتبع الا مافي (النهاية والتحرير) (قال اذا غصب الظالم شيئاً ثم تمكن المظلوم من أخذه اوأخذ عوضه كان تركه افضل (و زاد في النهاية) وأكثر ثوابا وفي السرائر بعد ان جوز الاخذ(قال)وروي ان تركه افضل (وهو كما ترى) مع ان الاكثر صرحوا بانه لو اودعه جاز له ان يأخذ على كراهيه وفي مجمع البرهان ان اكثر حوائج الاخوان في هذا الزمان الى الحكام اما تبرعا او اجرة حج ونحوه وان خلا ذلك عن التحريم فقليلا ما يسلم من الشبهة (قلت) قد يفهم جواز التصرف فيما ذكر من اطلاق مفهوم قولهم جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها وقد يستفاد ذلك من اطلاق النصوص مفهوما اومنطوقا والحال في ذلك كالحال في الخراج والمقاسمة حيث حرموا علينا الغل والسرقة واوجبوا علينا اداء ما شرطوا وهذا نقول حرموا علينا المطالبة بما غصبونا ومنعونا عن اجتناب تركاتهم وندبونا واستحبوا لنا ترك اخذ ما قدرنا عليه من اموالنا من دون مطالبة استبقاء على نفوسنا وحقنا لدمائنا توسعة علينا واحسانا الينا لانا اليوم في دار هدنه واطرد ذلك في المآلف والمخالف كما في الخراج وما اوجف عليه بخيل وركاب فان الثني للامام عليه السلام لكن حرم علينا ان نسرق منهم او نبقي درهما واحدا من ثمن الجارية (وعلى ذلك) استقامت الطريقة واستمرت السيرة وفي ذلك وحده بلاغ (واما) الوديعة فلانها مما تخفى واقصى ماينسب فاعلها الى الخيانة لا الى التجاهر بأن سياستهم جور وتأديبهم ظلم و بانهم في ذلك كله ظالمون وجائرون ونحو ذلك (فليتأمل) واوهن شيء احتمال ان يكون ذلك لعدم العلم باشتغال ذمتهم (نعم) لو اوصى بها الظالم خرجت من (عن خل) الثلث لانها من الديون وان لم يلحقها حكمها وما كان منها باقيا يجب رده ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والذي يأخذه الظالم من الغلات باسم المقاسمة﴾ هذا قد استوفينا الكلام فيه بما لامزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع عند الكلام على بيع الارض الخراجية واستوفينا الكلام في المقاسمة في باب الزكوة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ اذا امتزج الحلال بالحرام ولايتميز يصالح اربابه﴾ وجوبا مع العلم بهم وعدم معرفة المقدار بما يرضون ما لم يطلبوا زائدا عما يحصل به يقين البراءة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفائه عنه كما احتمله صاحب المدارك والخراساني وشيخنا صاحب الرياض ومثاله ان يقول ما يقرب من عشر المال مثلا ليس لي يقينا لكني اظن ان له خمسه فيكتفي بالعشر ولا يحتاج الى رفع الظن فان ابوا عن الصلح (فقد قال في خمس التذكرة) يدفع اليهم الخمس لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال (وقد تأمل فيه صاحب المدارك والكفاية) (قلت) ينبغي ان يقيد كلامه في (التذكرة) بصورة الجهل المحض بقدره والا فما يغلب على ظنه ان علم

فان جهلهم اخرج خمسه ان جهل المقدار وحل الباقي (متن)

زيدته او نقصته كما حكاه عنها في المسالك وان لم نجده في موضعين منها ولو كان هناك حاكم رفع امره اليه كما ذكره بعضهم (قلت) اخراج الخمس كأنه لا وجه له واعطاء جميع المحتمل لتحصيل يقين البراءة اجحاف والاقتصار على المتيقن كما في المدارك اجحاف من الجانب الآخر كذلك فالواجب ان يصطلحوا بما يرضون به مع عدم الاجحاف فان طلبوا زائداً صولحوا صلحاً قهرياً (فليلحظ ذلك ويتأمل فيه) وممن صرح بالصلح في المسئلة المصنف في نهاية الاحكام والشهيدان والمقداد وغيرهم والظاهر انه مثال وانه يصح غيره اذ الغرض تحصيل رضاه كما يصح في غيره كما اذا عرف المقدار والتمييز « والتمييز خبر » والظاهر ان الحكم جار في الغصب وسائر الحقوق أعياناً وذمماً « فتأمل » وقد ذكر الاكثر في المقام أربع صور الاولى ما ذكره المصنف الثانية ما سيذكره وهي ما يكون قدر الحرام ومستحقه مجهولين وستسمع الكلام فيها ان شاء تعالى الثالثة ان يكونا معلومين والحكم فيها ظاهر الرابعة ان يعلم القدر دون المالك مع عدم التمييز والاصح وجوب التصدق به مع اليأس من المالك سواء كان بقدر الخمس او ازيد منه او انقص كما صرح بذلك جماعة واطلق آخرون وهم كثيرون وفي السرائر نسبه الى الرواية واختار هو دفعه الى امام المسلمين ان كان ظاهراً والا حفظه قليلاً كان او كثيراً واحتمل في نهاية الاحكام أيضاً حفظه وفيه من المشقة ما لا يخفى واوجب المصنف في موضع من التذكرة فيما اذا كان زائداً على الخمس اخراجه اي الخمس ثم التصدق بالزائد هذا كله اذا لم يتميز واما اذا كان معيناً ممتازاً مع جهل المالك احتمل التصدق به أيضاً كما هو الظاهر واحتمل حفظه ووجه التصدق به في كل موضع يتصدق به ان منعه من التصرف في ماله حرج واكل مال الغير منهي عنه والتصدق به نوع ايصال الى المالك ويؤيده حكم اللقطة ولو ظهر مالكه ولم يرض ففي الضمان قولان احوطهما الاول كما عليه جماعة وقوى في المدارك عدم الضمان لانه مأمور بذلك شرعاً (وليعلم) ان الظن اذا تعلق بالقدر حكمه حكم العلم كما في السرائر وحواشي الكتاب للشهيد ولعلهما لا يقولان بذلك اذا تعلق بالمالك كما انا لعلنا نقول ان الظن هنا جهل فتأمل (وقد) يمكن تقسيم المسئلة الى تسعة اقسام لانه اما ان يعلم قدره يقيناً او ظناً او لا يكون شيء منهما اصلا وكذلك الحال في المالك وربما تزيد القسمة عن ذلك (فتأمل) ولا اشكال في شيء من ذلك بعد ما عرفت وستعرف الا فيما اذا ظن المالك ولعله لا اشكال فيه أيضا ولا فرق بين ما كان من كسب او ميراث كما صرح به الشيخ وابن حمزه وابن ادريس والمصنف والشهيد وغيرهم ذكروا ذلك في مسئلة الخمس الآتية والظاهر انه لا فرق في ذلك بين جميع الصور وزاد في الكفاية الصلة والهدية ﴿ قوله رحمه الله ﴾ (فان جهلهم أخرج خمسه وحل الباقي) يريد انه اذا امتزج الحلال بالحرام ولم يتميز ولم يعرف صاحبه ولا مقداره فانه يجب اخراج خمسه ويحل الباقي كما في النهاية والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة في موضعين والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب واللمعة والدروس وكفايه الطالبين وجامع المقاصد في موضعين منها وحاشية الارشاد والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة والهداية للحر وغيرها وظاهر الغنية وصريحها الاجماع عليه وهو الحجة ولم يذكره القديمان وكم من حكم تركاه ولا المفيد في المقنعة وتلميذه في المراسم وقد ترك فيهما أيضاً بعض ما وجب فيه الخمس ستسند

المشهور بل المجمع عليه كارض الذمي اذا اشتراها من المسلم فانه حكى الاجماع على وجوب الخمس فيها في الغنية وظاهر المنتهى مع ان المفيد وتلميذه تركاه أيضاً وتأمل فيما نحن فيه المولى الاردبيلي وصاحب المدارك والخراساني والكاشاني وحكى التردد عن البيان كما لعله يلوح من الدروس وان كان أولا جزم بالخمس و (وجه) ترددهم ترك المفيد والقديمين له (قلت) وسلار (وقصور) أخبار الباب من حيث السند والدلالة وكأنهم لم يظفروا بالخبر المروي في الخصال وقد قيل انه صحيح ولم يحضرني سنده لاعرف حاله (قال عليه السلام) فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس وهو صريح الدلالة معتضد بالاجماع والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعاً بل هي محكية عن المنتهى وموافقة للاعتبار و للاخبار الأخر منها الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لايقدر (الى ان قال) فان فعل فصار في يده شيء فليبعث خمسه الى أهل البيت عليهم السلام والقوي تصدق بخمس مالك فان الله تعالى رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال ونحوه الخبر مبدلا فيه لفظ تصدق باخراج الخمس وصدره ان امير المؤمنين عليه السلام أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين اني أصبت مالا لا أعرف حلاله من حرامه فقال عليه السلام اخرج الخمس وارسل التي بخمسه فأتاه بخمسه فقال هو لك حلال ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه وقصور السند منجبر بما عرفت وكذلك الدلالة تجبرها الشهرة ان لم ينحصر دليل المشهور فيها لان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض والخمس حقيقة شرعية في المعنى المعروف الذي يصرف الى الذرية فلا ينافيه لفظ التصدق في القوي شيوع استعماله في التخميس كما ورد في خبر صحيح مضافاً الى التعليل في الموثق اذ لاخمس رضي به الله الا ومصرفه الذرية ويشهد على ذلك المرسل الذي أمره فيه بالاتيان به حتى وصل اليه ثم رده عليه وذلك يرشد الى انه له عليه السلام فلم يبق بعد اليوم اشكال على القوم ولا بد لصاحب الرياض من القول بالحقيقة الشرعية هنا الا ان يتجشم دعوى وجود القرينة ويبقى الكلام فيما اذا علم انه ازيد من الخمس ولكن لم يعرف قدره فجماعة على انه يخرج خمسه ويتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر الحرام فصاعدا او جماعة على ان الجميع صدقة وآخرون على انه خمس وهو الذي يعطيه اطلاق الادلة وكثير من العبارات بل يحتمل الاكتفاء بالخمس فقط عملا بظاهر الادلة (وقد يقال) انه يصالح الحاكم ويتصدق بما صالح عليه واما اذا علم انه انقص من الخمس لكن لم يعلم مقداره (فالمصنف في نهاية الاحكام والشهيد الثاني وسبطه) انه يقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة على اشكال في نهاية الاحكام واحتمل في المسالك والمدارك الاكتفاء بغلبة الظن وربما قيل بكونه خمساً نظراً الى عموم الادلة الا ان تقول ان قولهم ودليلهم انما هو فيما يخرج منه الخمس (فتأمل) بل قد نقول بالخمس مع العلم بالمقدار وعدم التميز عملا باطلاق الصحيح وغيره ولو انهم ظفروا بالصحيح لعملوا به في جميع ذلك مضافاً الى اطلاق النهاية والوسيلة وكثير مما تأخر عنهما لكن الاكثر ممن تأخر اقتصر على ما اذا جهل المقدار ولم يتميز ولعله لعدم ظفرهم بالصحيح وقد صرح جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه وولده والمحقق الثاني والشهيدان وغيرهم بان مصرف هذا الخمس مصرف بقية الاخماس كما نبهناك على ذلك من الروايات وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام نسبته الى ظاهر كلام الاصحاب (بل لو تأملنا) كما تأملوا فصرفه الى الذرية أحوط كما صرح به جماعة بناء على الاصح من اختصاص الصدقة المحرمه عليهم بالزكوة

(الثامن) لا يحل الاجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه ويجوز للمطلق «متن»

المفروضة ولم يفرقوا فيه بين ما كان من كسبه أو من ميراث كما قد عرفت من انه صرح به الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والمصنف والشهيد والمولى الاردبيلي وزاد صاحب الكفاية الهدية والصلة وحيث يخمس ثم يظهر المالك ولم يرض ففي الضمان قولان أحوطهما الاول كما قاله جماعة وفي المدارك عدم الضمان قوي ولعلنا نفصل فنقول ان كان الدافع الحاكم فلا ضمان والا ضمن ولا فرق في ذلك بين ما أخذ من الجائر وغيره واذا كان الحرام معلوم الجهة ككونه خمسا أو زكوة كان معلوم الارباب ولو لم يكن الخليط الحلال قدر خمس وكان مما يجب فيه الخمس فانه لا يكفي هذا الاخراج كما في جامع المقاصد والروضة والمسالك وهو المحكي عن السيد عميد الدين وتأمل في ذلك صاحب الدروس واكتفى في حواشيه على الكتاب بذلك الاخراج ولو امتزج باللقطة اوالوقف العام صولح الحاكم وعرف في الاول وجعل وقفاً في الثاني ويحتمل في الاول سقوط التعريف والاكتفاء بالخمس من الوقف العام المجهول الجهة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ لا يحل للاجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه ويجوز للمطلق ﴾ هذه المسئلة قد اسبغنا فيها الكلام في باب الاجارة بما لم يوجد في كتاب ولنشر اليها هنا اشارة اجمالية (فنقول اما انه لا يحل للاجير الخاص العمل لغير من استأجره الا باذنه فقد صرح به في النهاية وما تأخر عنها مما تعرض له فيه ما عدى الوسيلة والغنية فقد اشير فيهما الى ذلك (قال) في الغنية بعد ان ذكر ان المشترك يضمن ما نصه أو مفرداً (مفرد خ ل) وهو المستأجر للعمل مدة معلومة لانه يختص عمله فيها بمن استأجره بدليل الاجماع وهو وان كان موجها للضمان الا ان ما نحن فيه مشمول له على الظاهر لكنه في النهاية لم يسمه باسم وفي مجمع البرهان ان القول بان الاجير الخاص لا يجوز له العمل لغير من استأجره كانه مما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه أخرى ووجهه انه يجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز صرفه لغيره ومرجعه الى ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص واتفاق الكلمة هنا على عدم الجواز قد ينبيء عن صحة القاعدة وستسمع تحقيق الحال وقد يستدل عليه بموثقة اسحاق بن عمار (قال) سئلت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه في صنعته [1] فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استأجره فليس به باس فانها قد تدل بمفهومها على البأس بدون الاذن مع حمل الاجير على كونه خاصا (وفيه) ان نفي البأس اعم من الحرمة كما ان الاجير فيه اعم من الخاص (وتنقيح البحث ان يقال) ان المراد بالخاص ما استأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة كان يستأجره ايبني له مثلا بنفسه شهرا معينا او حكما كما اذا استأجره لعمل معين مع تعيين اول زمانه (فقد تحصل) انه العامل بنفسه مدة معينة سواء كان تعيين [2] المنفعة بالزمان كالمثال الاول او بالعمل وتشخيص الزمان بتعيين اوله كالمثال الثاني (ثم) اذا عين العامل والزمان فان اتحدت المنفعة فلا بحث وان تعددت فان استوعب الجميع فلا بحث أيضاً وان عين واحدة اقتصر عليها في ذلك الزمان المعين وهذا الاجير [3] باقسامه الثلثة لا يصح ان يكون اجيرا خاصا كذلك اي باقسامه الثلثة لا لمن استأجره أولا

---

(١) ضيعته خ ل (٢) تعين خ ل (٣) الاخير خ ل

ولا لغيره لا نه في الاول يستلزم المحال وفي الثاني لا يقدر على التسليم لان منافعه مملوكة للغير ويدل على ذلك بعد ذلك الاجماع والاخبار الواردة في موارد خاصة والمناط المنقح يقضي بعومها وتعديتها ويعلم من ذلك انه لا يحل له ان يعمل لنفسه ولا لغيره عبادة ولا غيرها في القسمين الاولين (اما الاول فظاهر) اذ المفروض ان لا منفعة له غـيرها استوجر عليها (واما الثاني) فلان جميع منافعه مملوكة فلا يتوجه الامر بالعبادة حينئذ وأما غير العبادة فلا يصح أيضاً لانه تصرف في منفعـة الغير وماله وفي جوارحه التي تعلق بها حق الغير تعلق الرهانة مضافا الى قاعدة النهي عن الضد والاخبار في بعض الموارد وهي عامة بتنقيح المناط (وأما القسم الثالث) فليس له أن يفعل المنافي لحسب الجميـع ما ذكر (واما المطلق) فهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما أو مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين على طول الزمان ومدة الحيوة والا فمع تعيين المباشرة تنحصر في شخص معين وهذا يجوز له العمل لغـيره بقسامه لان المستأجر لم يملك منفعته بل له عليـه ذلك العمل اذا طلبه لانا لا نقول بالفور ولا المباشرة في الاجارات المطلقة من عبادات او غيرها الا ان يكون هناك قرينه دالة على كونه في زمان خاص كما قيل في الحج فيصير اجيرا خاصا ودعوى فهم الفورية والمباشرة عند الاطلاق في خصوص العبادات او مطلقاً في محل المنع والقياس على اوامر الشرع في العبادات لاوجـه له للفرق الظاهر لان الظاهر من حال من اراد العبودية ارادة المباشرة ولا كذلك من كان غرضه مجردا ايجاد الفعل وفراغ ذمة المنوب عنه وقد ذكر الشهيد في حواشيـه على الكتاب في باب الاجاره ان الاطلاق في كل تلك الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المـدة خاصه فبنفسه والا يكن مجردا عن المدة خصه تخير بينه وبين غيره (حينئذ فيقع) التنافي بينه و بين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما صنع الاجير الخـاص واستشهد عليه بما ذكر في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في أحدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى (وقال) في المسالك و يتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضا بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانيا قبل لاتمام وفيه ان هذا التعجيل ان كان مستفادا من الامر في قوله (جل شأنه) او فوا بالعقود فالامر ليس للفور (سلمنا) لكنه لا يتم على قول من يقول ان الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاص (ولو سلم له لكنه لا يتم على رأي من يقول ان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد (انتهى) ما قاله في المسالك (قلت) وان كان مستفادا من الاجماع فلم نجده وانما هو على قول للشهيد وافقه عليه ابن فهد على جاري عادته في رسالة ارسلها الى بعض الاطراف والاستاد الشريف قدس الله تعالى روحـه كان يظن انه ادعى فيها الاجماع واستقامة السيرة فافتى بذلك مدة ايام ثم امرني بمراجعة الرسالة فلحظتها فاذا هي ليس فيها شيء من ذلك فرقيت ذلك الى خدمته وان لا موافق للشهيد الا ابن فهد وان الاجماع انما هو على الحلول والمراد به عدم التأجيل بمعنى ان له المطالبه في الحال وجواز الفعل لا انه على التعجيل بمعنى انه تجب المبادرة في الوكالة والحوالة والرهن والاجارة لكن (قد يقال) ان اطلاق البيـع

(التاسع) لو مر بثمرة النخل والفواكه لاقصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ ولا يجوز مع الافساد اجماعاً ولا اخذ شيء منها ولو اذن المالك مطلقاً جاز (متن)

يقتضي كون الثمن حالا ويجب دفع الثمن فلتكن الاجارة كذلك (قلنا) هذا معنى الحلول ولهذا شرع خيار التأخير هنالك وهو مختص بالبايع والبيع لان كان البيع يقع نسيئة وسلما فالعدول عنهما قضى بخيار التأخير والقياس على الحج قياس مع الفارق لمكان القرينة كما عرفت آنفا ثم انه من المعلوم ان الاستيجار على الصلوة والصوم لم يبن على المضايقة لقيام القرينة القاطعة على ادارة التوسعة لمكان الشواغل المعلومة للمستأجر ولا على المساهلة التي تفضي الى الاهمال والتضييع فلا فرق بين ان يعين له وقتا غير ما عين للاول او يطلق (وتمام) الكلام وتنقيحه في باب الاجارة فانا قد اسبغناه واستوفيناه وبينا ان كلام الشهيد لم يبن على مسئلة الاقتضاء فلا بد من الرجوع اليه هذا تنقيح البحث في المسئلة واطرافها ولا تصغ الى المقالات والاحتمالات (وانما ذكرت هذه المسئلة) هنا لان اكتساب الاجير الخاص من جملة الاكتسابات المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الاذن تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير المستاجر مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء له وفي معناه عمله لنفسه وان كان باجرة كان يكون اجيرا خاصا فيما ماثل العمل الاول او يكون دخل احدهما في الآخر مع عدم فسخ المستأجر عقده أيضا تخير في فسخ العقد الطارى واجازته فان فسخ رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لا أجرة ذلك العمل ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر أو المستأجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى (فان) كان قبل قبض الاجير له فمطالب به المستأجر و(ان) كان بعد القبض والاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده و(ان) كانت مطلقة فان اجاز القبض فالمطالب بها الاجير والا فالمستأجر والمستأجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله أو علمه مع بقاء العين اوعدمه على اختلاف الرأيين و(اما) اذا اختار فسخ عقد نفسه بفوت منافع التي وقع عليها العقد أو بعضها وكان ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئاً فلا شيء عليه و(ان) كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وحينئذ ففي صحة الاجارة والجعاله الثانية وجهان يلتفتان الى من باع مال غيره ثم ملكه واجاز فان قلنا بصحتها فلا بحث والا عدل الى اجرة المثل لكن هذا لا يتم على مذهب المعظم من أن الاجير اذا سلم نفسه او عبده ثم منع فانه لاخيار للمستأجر وقد بينا ذلك وأوضحناه في باب الاجارة وقد خفي على صاحب المسالك وصاحب الرياض (وما ذكرناه) يعلم الحال في عبارة (جامع المقاصد في المقام) ﴿قوله رحمه الله﴾ (لو مر بثمرة النخل والفواكه لا قصدا قيل جاز الاكل دون الاخذ) قد اختلفت أقوال الاصحاب في المسئلة أشد اختلاف حتى ان الفقية الواحد في الكتاب الواحد له فيها مذهبان اوثلاثة لانها تذكر في المقام وفي بيع الثمار وباب الاطعمة و(قد) اختلف النقل ايضاً للاقوال والشهرات والاجماعات والمعلوم بعد التتبع ما نذكره فنقول جواز الاكل من ثمر النخل والفواكه مع شروط تأتي على اختلافهم فيها خيرة الصدوق في (المقنع) وابيه على ما حكي عنه والشيخ في (الخلاف والنهاية) وابن ادريس في (السرائر والمصنف في التذكرة) وصاحب (كشف الرموز) وهو المحكي عن القاضي وقد حكي على ذلك الاجماع في (الخلاف والسرائر) في موضعين منها احدهما كعبارة الخلاف قال اذا مر بحائط غيره وبثمرته جاز له أن

يأكل منها ولا يأخذ منها شيئاً يحمله معه باجماع الفرقة واخبارهم وفي موضع آخر من السرائر ادعى الاجماع وتواتر الاخبار ولم يشترطا الا عدم الاخذ وأما عدم الافساد فمعلوم بالاجماع والعقل واما عدم القصد فمن ظاهر المرور وستسمع تمام الكلام في ذلك وقد يظهر من ثمار المسالك دعوى الاجماع هنا حيث نسب الخلاف الى الندرة وقد قصر هؤلاء الحكم على الفواكه أعنى ثمرة النخل وغيره دون الزرع والخضر لكن المحكي عن الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح تعميم الحكم للزرع والخضر كما هو صريح الاستبصار والشرائع في باب الثمار ونهاية الاحكام واللمعة والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع والكفاية وغيرها وحكاه في كشف اللثام عن التذكرة وقد سمعت ماوجدنا فيها وفي الكفاية انه المشهور وفي اطعمة المسالك نسبه الى الاكثر وان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه فليتأمل في ذلك ونسب اصل الجواز في الروضة الى الاكثر وقال في المهذب البارع اولا ان اكثر الاصحاب على ذلك سوى العلامة في المختلف ثم (قال) ان اكثر الاصحاب لم يفرقوا بين النخل وغيره ثم (قال) ان المصنف يعنى المحقق تردد في غير النخل ومنع العلامة من الجميع وباقى الاصحاب على الاباحة في الكل وقال في المقتصر لم يفرق الاصحاب بين النخل وغيره من الشجر وغيره من المباطخ والزرع ثم ذكر تردد المحقق ومنع العلامة و (قال) ان جمهور الاصحاب على الاباحة في الكل وفي كشف اللثام نسبة ذلك الى الاكثر و (ينبغي) التأمل والجمع وخص الجواز في الحايريات والنافع والتحرير بثمر النخل وفي ايضاح النافع انه المشهور رواية وفتوى والمحقق في النافع في باب الثمار تردد في الزرع والخضر وفي باب الاطعمة منه تردد فيهما وفي الثمار وفي اطعمة الشرائع عبارته قابلة لان يكون قد تردد في الجميع كما في التلخيص وموضع من المختلف والتحرير او يكون قد تردد في الخضر والزرع خاصة كالتذكرة والتحرير في موضع منه وكشف الرموز مع تقريب المنع في التذكرة وكشف الرموز وفي اطعمة الكتاب قال روي الى آخره واما عدم جواز الاكل في الجميع فقد حكي عن علم الهدى في المسائل الصيد اويه والمنقول من عبارتها انه قال الاحوط والاولى أن لا يأكل (فتأمل) وهو خيرة المصنف في المختلف والارشاد وولده في الايضاح وابن اخته السيد عميد الدين فيما حكى عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في حواشيه الثلاثة والفاضل الميسي وكانه مال اليه في الروضة وهو مذهب جميع الفقهاء من العامة على ما حكاه في الخلاف وقال ابو علي ليناد صاحب البستان و يستأذنه فان أجابه والا اكل وحلت عند الضرورة وان امكنه رد القيمة كان احوط (حجة القائلين) بالجواز في الجميع بعد الاجماعات المنعقدة على البعض وما لعله يظهر من أبي العباس من الاجماع على عدم الفرق الاخبار المستفيضة المعتضده بما عرفت وبالشهرة الجابرة لقصور سند بعضها وبدعوى الحلي تواترها (فمنها) مرسل ابن ابي عمير الملحق بالصحيح عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة أفيجوز له أن يأكل منها من غير اذن صاحبها في ضرورة او من غير ضرورة قال لا باس ومرسل يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه هل يجوز ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل يأكل من جوع قال لا باس ان يأكل ولا يحمل ولا يفسد وخبر عبد الله بن سنان لا بأس بالرجل يمر على الثمرة و يأكل منها ولا يفسد ومرسل الفقيه لا بأس ان يأكل من ثماره[1] ولا يحمل منه شيئاً وخبر محمد بن مروان امر بالثمرة فأكل منها قال كل ولا تحمل قلت ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ماليس لهم وخبر علي بن جعفر الوارد في حل الاكل ايضا وخبر كمال الدين عن محمد بن جعفر الاسدي الوارد في حل الاكل وحرمة الحمل وخبر الاحتجاج وخبر

(١) من ثمارها ولا يحمل منها شيئاً (خ ل) يعني البساتين (مصححه).

مستطرفات السرائر من كتاب مسايل الرجال ومكاتباتهم ومرسلة يونس الدالة على ما كان يفعله مولانا الصادق عليه السلام في عين زياد ومما ذكر يعلم الدليل على مختار المقنع وما وافقه ومختار الحايريات وما وافقها واحتج المانعون بانه تصرف في مال الغير بغير اذنه (وبما رواه) الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين (قال) سئلت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحل له ان يتناول منه شيئاً ويأكل من غير اذن من صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وأمره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه (قال) لايحل ان يأخذ منه شيئاً (وعن) مروان بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام (قال) قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبل (قال) لا (قلت) أي شيء السنبلة (قال) لوكان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة كان لايبقى شيء (وهذا الخبر) لايدخل في هذا المضمار فان موضوع المسئلة هو الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله والظاهر منه ارادة حمله لا ارادة أكله في مكانه (فتأمل) وبما روي في كتاب قرب الاسناد لايأكل أحد الامن ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها بناء محاط (حائط خ ل) (ووجه) الاستدلال بالخبر الاول اذ هو أقعدها ان يأخذ وقع في تقدير مصدر منكر في سياق النفي أو النهي فيعم الاكل والاخذ والحمل والتخصيص يحتاج الى دليل وحمله على الحمل يستلزم ان يكون أخص من السوءال فانه وقع عن التناول وهو أعم من الحمل والاكل والاخص ليس بجواب تام وأنت خبير بان التناول في الخبر يراد منه الاكل بقرنيه قوله ويأكل ثم ان الحمل على الحمل لاينافي السوءال عن الاكل ولنا ان نحمله على ما اذا فقد الشرائط كما ستعرف أو على الكراهية أو على التقية فان المنع مذهب جميع الفقهاء كما أسمعناكه أنفاً (ويشهد) على ذلك كون الراوي له علي بن يقطين ومنه يعلم حال الخبرين الاخيرين على ان في آخر الاخير ما يظهر منه موافقة المشهور وأوهن شيء حمل أخبار الجواز على ما اذا شهدت القرينة بالاذن وأوهن منه حملها على حال الضرورة وهو يقول في المرسل من غير ضرورة وأوهن منه الحمل على الاكل من بيوت من تضمنته الايه وأوهن منه الحمل على الذوق وهو يقول وليس يحمله على الاكل الاالشهوة والاكل غير الذوق والشهوة لاتناسبه (وكيف) كان فالمسئلة عند التحقيق مشكله جداً والقول بالحرمة قوي وان بنيت على الظاهر فالقول بالحل هو الظاهر ثم ان اشتراط عدم القصد مما لاريب فيه وان ترك التصريح به جماعة من القدماء فهو مستفاد من تعبيرهم بالمرور ومقطوع به من كلام غيرهم ومن النصوص المبيحه لانها مقصورة على المرور ومن الاصل ولا معارض له (واما) نفي الباس عنه في خبر عبد الله بن سنان فمصروف الى الاكل المعطوف عليه فكأنه قال لابأس بالاكل بعد المرور اتفاقا سلمنا لكنه ضعيف ولا جابر له في خصوص ذلك من شهرة أو غيرها والمراد بعدم القصد ان يكون المرور اتفاقياً بان يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عليه المرور عرفاً لا ان يكون طريقه على نفس الشجره كذا قاله جماعة وفي مجمع البرهان انه ليس ببعيد اعتبار القرب فان العرف غير معلوم والاحتياط حسن واما اشتراط عدم الافساد فقد عرفت انه معلوم من اجماع الكتاب ونهاية الاحكام والعقل لكن اثباته من الاصل والاخبار كأنه صعب جداً لانقطاع الاصل باطلاق الرخصة وليس في الاخبار الا النهي عنه وغايته الحرمة وهي أعم من الشرط الا ان تقول بالتلازم بينهما وهو كذلك ان فسرناه بان يأكل كثيراً بحيث يوءثر فيه أثراً واضحاً ويصدق معه مسمى الافساد عرفاً ويختلف ذلك بكثرة الثمره والماره

(العاشر) يحل ثمن الكفن وماء الميت واجرة البذرقة (الحادي عشر) يحرم على الرجل ان يأخذ من مال ولده شيئاً الا باذنه الا مع الضرورة المخوف معها التلف مع غنائه او انفاق ولده عليه (متن)

وقلتها وحينئذ فهل يحرم الجميع أو ما تحقق فيه مسمى الافساد أو يعتبر القصد باديء بدء الظاهر حرمة الجميع مع القصد وان لم يبلغ حد الافساد ومع عدم القصد يقف الجواز عند خوفه أي الافساد ولا كذلك لو فسر بكسر الغصن وهدم الحائط ونحو ذلك وان كان في حد ذاته حراماً ان كان عمداً وهل يضمن ان كان خطأ فيه احتمالان والظاهر الضمان لكن الاكثر فسروه بهما معا ولعل الظاهر عدم الفرق فى الافساد بين كونه في الشجر والثمر والجدران والسواقي (و بذلك) يمكن الاستدلال على التحريم لان المار لا يعلم قدر الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فربما أكل من شجرة أو ثمرة صاع هي بقية الف صاع من حيث لايعلم وليعلم أيضا انه لافرق فى حصول الافساد بين كونه من واحد أو جماعة فلو أكلت المارة حتى قرب الافساد حرم على الاخير واذا علم ترتب الفساد على الجميع اقترعوا على التناول فيتناول من أخرجته القرعة وكذلك الحال في اشتراط عدم الاخذ فان اثباته من الاصل والاخبار مشكل لما ذكرنا لكن الاكثر جعلوه حكما ولعلهم أرادوا الشرطيه كما هو صريح جماعة فيكون مشمولا لاجماع الخلاف والسرائر وزاد بعضهم عدم علم الكراهية أو ظنها لكن ينافيه خبر محمد بن مروان الذي تضمن شراء التجار مضافا الى الاطلاق في الفتاوى والنصوص الاخر الا ان تقول ان ذلك هو المتبادر (فتأمل) وزاد بعض آخر كونه على الشجر لامقطوعا وكأنه لانه المتبادر وان كانت الاخبار مطلقة كالفتاوى وفى مجمع البرهان ينبغي ان يكون فيما لاسور عليه ولا باب و يؤيده عدم جواز دخول البيت الامع الاذن (فتأمل) ثم احتمل جواز الاكل بعد الدخول والاحتياط ظاهر لايخفى ولو اذن المالك جاز اجماعا كما فى نهاية الاحكام ﴿ قوله ﴾ ﴿ يحل ثمن الكفن وماء تغسيل الميت وأجرة البذرقه ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه وانه يحل ثمن الكفن واجبه ومندوبه اذ لا يجب بذله للميت وكذلك ماء غسل الميت وسدره وكافوره والبذرقه بالذال المعجمه الخفاره والبذرق الخفير الذي يكون مع القافلة يمنعها من العدو ويحرسها وهي مولدة قاله في المغرب ولعل المراد بها هنا أجرة المشيعين له الى قبره اذا زادوا على ما يتوقف عليهم من نقله الواجب وهو بعيد ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ يحرم على الرجل ان يأخذ من مال ولده البالغ شيئا الا باذنه الا مع الضرورة المخوف معها التلف مع غنائه أو انفاق ولده عليه ﴾ عدم جواز أخذ الوالد شيئا من مال ولده البالغ مع الغنا عنه أو الانفاق عليه بغير اذنه محل وفاق كما عن المنتهى وقال المجلسي انه المشهور و به صرح في الاستبصار والنهاية والسرائر والمختلف وهو قضية كلام الدروس وغيره وبجميع مافى الكتاب صرح في التذكرة والتحرير وكذا نهاية الاحكام وقال في التحرير مع الضروره التي يخاف معها التلف يأخذ ما يمسك به رمقه هذا كله فى غير الحج الواجب و وطيء الجارية وستسمع الكلام فيهما وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرساله على ما حكي ولا بأس للرجل ان يأكل أو يأخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده لا باذنه وما عليه المشهور هو الموافق للقواعد الشرعيه من الاصول والآيات والروايات الدالة على تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه مضافا الى خصوص مارواه في الكافي عن علي بن جعفر عن أبي ابراهيم

ولو كان صغيرا او مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع العسر واليسر (متن)

عليه السلام قال سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف وزاد الحميري في روايته أو يستقرض منه حتى يعطيه اذا أيسر والمراد بما يضطر اليه القوت الواجب على الولد كما أشير اليه في موثقه سعيد بن يسار وما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سألته ما ذا يحل للوالد من مال ولده قال أما اذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئاً الى غير ذلك من الاخبار كخبر الثمالي وخبر الحسين بن أبي العلا وهناك أخبار أخر كثيره دلت على ماقاله الصدوقان والاصحاب اجمعوا على طرحها كما في الحدائق وتأولوها بالحمل على كون أخذ الوالد للنفقة وفيه انها تنبو عن ذلك اذ لافرق حينئذ بين الوالدوالولد مع ان الروايات المذكوره دلت على الفرق وانه انما يباح الأخذ للوالد خاصه دون الولد وكذلك فرق في الاخبار المذكوره بين الاب والام حيث منعت الام من الأخذ مع انها واجبة النفقة كالاب واحتمل آخرون حمل ما تضمن جواز أخذ الاب من مال الولد على قدر ما وجب من النفقة مع الحاجة أو على الاخذ على وجه القرض أو على الاستحباب بالنسبة الى الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة أو على الاخذ لغير النفقة الواجبة وكذا ماتضمن منع الام لجواز وجود الزوج فتجب نفقتها عليه والاولى حملها على التقية وان كثرت كما يرشد لى ذلك خبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام (قال) قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك ثم (قال) ابو جعفر وما احب له أن يأخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد حيث انه عليه السلام بعد ان نقل الخبر النبوي اضرب عنه صفحا تنبيهاً على عدم صحته والا فكيف ينقله وهو صحيح عنده ثم يخالفه ويسمي ذلك فسادا وخبر الحسين بن علوان فان رجاله من العامة والزيدية وقد اشتمل على المبالغة التامه في ذلك حيث انه جوز عتق ابيه لمملوكه المضر به عتقه من دون اذنه لانه سهم من كنانته الى ان (قال) يتناول والدك من مالك و بدنك وليس لك ان تتناول من ماله و بدنه شيئاً واكثر اخبار الجواز تدور على هذا الخبر وقد فسر الصادق عليه السلام فيما رواه ثقة الاسلام والفقيه عن الحسين بن ابي العلا الخبر النبوي أنت ومالك لابيك بانه انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله (فقال) يارسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب بانه انفقه عليه وعلى نفسه (فقال) صلى الله عليه وآله أنت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحبس الاب للابن واما صدر الخبر فصريح في قول المشهور وقد رواه في كتاب معاني الاخبار في الحسن فقد التأمت كلمات الاصحاب مع اخبار الباب وزال عنها الشك والارتياب بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة محمد ص ﴿قوله رحمه الله﴾ ﴿ولوكان صغيرا او مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع العسر واليسر﴾ هذا مما لا اجد فيه مخالفا الا ابن ادريس فان كلامه يعطي ان ليس له ان يستقرض الا باذنه (وقال) انه ماورد عند اصحابنا الا ان للوالد ان يشتري من مال ابنه الصغير من نفسه بالقيمة العدل ولم يرد ان له ان يستقرض المال واذا كان للولد جارية جاز للوالد ان يأخذها و يطأها بعد ان يقومها على نفسه قيمة ويضمن قيمتها في ذمته وأنت خبير بان هذا نوع اقتراض والفرق بان البيع بالنسيئة مغاير للقرض غير واف بالمطلوب (وقال) الشيخ في النهاية اذا كان للولد مال

ويجوز ان يشتري من مال ولده الصغير لنفسه بثمن المثل فيكون موجبا قابلا وان يقوم جاريته عليه ويطأها « متن »

ولم يكن لوالده جاز ان يأخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز له أن يأخذ نفقتها من ماله الا باذنه وتبعه ابن البراج فيما حكي لكنه (قال في الاستبصار انه اذا كان قد وجب عليه حجة الاسلام كان له أن يأخذ بالقرض على نفسه من مال ولده ما يحج به فمن لم يجب عليه فلا يلزمه أن يأخذ من مال ولده ويحج به وهو محمول على ما اذا كان الولد صغيرا كما حمل في نهاية الاحكام ما ورد من انه يحج من مال ابنه على ما اذا كان صغيرا وأنت خبير بأن المورد في ذلك موثقة سعيد بن يسار وهي مقيدة في السؤال بما اذا كان صغيرا (قال قلت) لابي عبد الله عليه السلام ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير (قال) نعم الحديث وكلام الشيخ في النهاية والقاضي ينزلان على ذلك وحسنة محمد بن مسلم الدالة على جواز اخذ الاب من دون قرض وعلى عدم جواز اخذ الام الاقرضا حالها حال الاخبار السابقة من الحمل على التقية او غير ذلك ولعل المراد بالجنون ما اذا كان متصلا بالحجر الواقع في صغره على أحد القولين في المسئلة ولعل الجد أيضا كالاب في ذلك كله ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ويجوز ان يشتري من مال ولده الصغير لنفسه ويكون قابلا وموجبا﴾ هذا مما لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد الظاهر ان الحكم اتفاقي والشيخ انما منع في غير الاب والجد كما يأتي بيانه بما لا مزيد عليه وقد صرح في النهاية والاستبصار بجواز اتحاد القابل والموجب والخبر الجارية في المقام تدل على ذلك كما ستسمع والجد كالاب على الظاهر ويجوز ان يبيع كل منهما ايضا عليه كل ذلك مع الغبطة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿وان يقوم جاريته عليه ويطأها حينئذ﴾ يعني اذا كان صغيراً كما قيد بذلك في الاستبصار والسرائر ونهاية الاحكام واستجوده في التحرير قال في السرائر هذا هو الصحيح المجمع عليه فاما اذا كان الولد بالغاً كبيرا فلا يجوز له ان يأخذ شيئاً من أموالهم الا قرضا على نفسه انتهى وذيل خبر ابن سنان صريح في ذلك قال فان كان لرجل ولد صغار ولهم جارية فاحب ان يقتضها فليقومها على نفسه الحديث واطلق الشيخ في النهاية ولعله استند الى خبر محمد بن مسلم حيث قال فيه عليه السلام له ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها وهذا لا يجري في الصغير (فتأمل) وفي قوله عليه السلام في موثقة اسحق بن عمار اذا كان للرجل جارية فابوه أملك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن (فتأمل) وحكي في الدروس عن الصدوق انه (قال) يجوز للاب مباشرة جارية الابن ما لم يكن مسها (قال) ويحمل على فعل ذلك بطريق شرعي وليعلم ان اكثر العبارات كالاخبار خالت عن ذكر الشراء وانما تضمنت التقويم وضمان القيمه الاعبارة الشهيد في الدروس فانه صرح فيها بالتقويم والشراء قال ولا يجوز مباشرتها قبل ذلك ونحوه قال الكركي في نكاح جامع المقاصد لكن الشهيد (قال) في حواشيه على الكتاب انها تنتقل اليه بنفس التقويم كأن يقول قومت جارية ولدي بكذا ولا يفتقر الى ايجاب وقبول انتهى وينبغي الاعلان كما تضمنته الاخبار وكيف كان فالاقوى مراعاة المصلحة والغبطة للطفل ولا يكفي عدم الفساد كما بيناه في كتاب الرهن الا ان تقول انه يكفي ذلك في خصوص المقام لمكان الاخبار وفيه نظر ظاهر والفرق بين الاب وغيره لم نجده في كلام الفقهاء الا المصنف

وللاب المعسر التناول من مال ولده الموسر قدر مؤنته ويحرم على الولد ان يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه ويحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئاً وبالعكس وليس لها ان تقترض من مال ولدها الصغير ويحرم على الزوجة ان تأخذ من مال زوجها بغير اذنه شيئاً وان قل ويجوز لها ان تأخذ المأدوم وتتصدق به « متن »

في حجر التذكرة فانه جوز له ان يشتري منه نسيئة ولا يرهن عنده ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وللاب المعسر التناول من مال ولده الموسر قدر مؤنته ﴾ لنفسه خاصه اذا منعه الولد كما في التذكرة لكن لا بد من اذنه فان تعذر فالحاكم فان تعذر استقل الآخذ ولا كذلك الحال في الصغير والى ذلك اشار في النهاية بقوله فان احتاج أخذ من ماله قدر مايحتاج اليه من غيراسراف على طريق القصد ولو قيل بجوازه مستقلا مطلقاً كان قوياً (١) جداً ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ يحرم على الولد ان يأخذ من مال والده شيئاً الا باذنه ﴾ قليلا كان أو كثيرا مختارا كان أو مضطرا فان اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه أخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميتة والدم اذا كان الوالد ينفق عليه اوكان الولد غنيا كما صرح بذلك في النهاية والسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام لاصالة عصمة مال الغير ولعموم قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولان الاب ربما كره ذلك فيكون مرتكباً للعقوق وهو من أعظم الكبائر مضافا الى اخبار الباب الناصة على انه لا يأخذ من مال والده شيئاً وهي مستفيضه ولو لم ينفق عليه مع وجوب النفقة جبره الحاكم فان فقد أخذ الواجب وان كره الاب ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ ويحرم على الام ان تأخذ من مال ولدها شيئاً ﴾ اذا كان الولد ينفق عليها اوكانت غنية لا على سبيل القرض ولا غيره كما في السرائر ونهاية الاحكام والتذكرة والدروس وجوز في النهاية التناول لها على سبيل القرض وتبعه القاضي وهو المنقول عن علي بن بابويه وتوقف في التحرير لان بقول الشيخ رواية حسنه وهو ظاهر المختلف حيث نقل القولين من دون ترجيح واراد بالرواية الحسنة حسنة محمد بن مسلم بابراهيم قال عليه السلام فاما الام فلا تأكل منه الا قرضا على نفسها ومثلها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن يعفور ما أحب ان تأخذ منه شيأ الا قرضا على نفسها ومثله من دون تفاوت خبر علي بن جعفر في كتابه وفي الدروس احتمل حمل ذلك على ما اذا كانت وصية وليت شعري ما المانع من العمل بهذه الاخبار التي عمل بها اربعة من القدماء ولعل الاصل ينقطع بها لكن ذلك متجه على اصل ابن ادريس واما لو كانت معسره ولم ينفق الولد عليها وتعذر الحاكم فلها ان تتناول من ماله قدر نفقتها الواجبة عليه خاصة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ و بالعكس ﴾ يعني لا يجوز له ان يأخذ من مال امه شيئاً اذا كان غنيا او معسرا مع وجود ابيه او اب ابيه فصاعداً وكذلك ان كانوا معدومين او معسرين والام تنفق عليهم نعم لو لم تنفق عليه حينئذ وتعذر الحاكم كان له ان يتناول من مالها قدر نفقته الواجبة له عليها خاصة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ ويحرم على الزوجة ان تأخذ من مال زوجها بغير اذنه شيئا وان قل ويجوز لها ان تأخذ المأدوم وتتصدق به ﴾ اجماعا في الجميع كما عن المنتهى و بذلك صرح في النهاية والسرائر والتذكرة

---

(١) قريباً خ ل

ما لم يجحف الا ان يمنعها فيحرم وليس للبنت ولا الاخت ولا الام ولا الامة تناول المأدوم الا مع الاذن ويحرم على الزوج ان يأخذ من مال زوجته شيئاً الا باذنها ولو دفعت اليه مالا لينتفع به كره له ان يشتري به جارية ليطأها الا مع الاذن «متن»

والتحرير ونهاية الاحكام والدروس وغيرها وفي الدروس رواه أصحابنا يعني التصدق بالمأدوم وقيد المادوم باليسير في المنتهى والتحرير (ويدل) على الحكم المذكور موثقة ابن بكير المروية في الكافي والتهذيب (قال) سألت أبا عبدالله عليه السلام عما يحل للمرأة ان تتصدق به من مال زوجها بغير اذنه قال المادوم وعليه ينزل اطلاق خبر علي بن جعفر وما رواه في الفقيه في حديث وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم عملا بالقاعدة المعلومة من حمل المطلق على المقيد فلا يلتفت الى ما لعله يظهر من الوسائل وغيرها والمادوم قال في الدروس انه ما يؤتدم به كالملح واللحم وزاد الكركي الخل والدهن قال وليس ببعيد دخول الفاكهة في المادوم وفي حواشي الكتاب والدروس في الخبز والفاكهة نظر وفي الصحاح والقاموس ادام ككتاب ما يؤتدم به وزيد في المصباح المنير ما ئعاكان أو جامدا ونحوه ما في مجمع البحرين وعن بعض الاخبار من طرق العامه دخول الرطب ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ما لم يجحف الا ان يمنعها فيحرم ﴾ قد قيد بعدم الاجحاف في النهايه وغيرها وهو المراد بقولهم ما لم يؤد الى الاضرار كما في السرائر وغيرها ويختلف الاجحاف باختلاف الحال ومفهوم قول المصنف الا ان يمنعها فيحرم انه لو لم يمنعها صريحاً لا يحرم ولو علمت كراهيته من قرائن الاحوال والى ذلك يرشد قوله في التحرير الا ان يمنعها لفظاً وكذلك ما في السرائر ونهاية الاحكام والدروس من التعبير بالنهي (فتأمل) لكنه قال في حجر التحرير أو تعلم كراهيته وهو حسن وقال الكركي لو ظهرت امارات الكراهية فليس ببعيد القول بالتحريم ولا فرق في الزوجة منعاً وجوازاً بين الدائمة وغيرها ولعل الاقتصار على الدائمة التي اليها أمر البيت والمطلقة رجعيا ليس حكمها هنا حكم الزوجه ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ وليس للبنت ولا الاخت ولا للام ولا للأمة تناول المادوم الا مع الاذن ﴾ * وان كانت أحديهن متصرفه في المنزل لعدم النص على غير الزوجه كما انه ليس للزوجه التصرف في غير المادوم والحال في الغلام كالأمة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ويحرم على الزوج ان يأخذ من مال زوجته شيئاً الا باذنها ولو دفعت اليه مالا لينتفع به كره له ان يشتري به جارية ليطأها الا مع الاذن ﴾ * اما انه يحرم على الزوج ان يأخذ من مال زوجته الا باذنها فمما لا ريب فيه ولذا تركه الاكثر وبه صرح في التذكره ونهاية الاحكام والدروس واذا أباحته أو وهبته اقتصر على ما تعلق به ذلك وقد يدل عليه موثقة سعد بن يسار الطويلة واما انها اذا دفعت اليه مالا لينتفع به فانه يكره له ان يشتري به جارية ليطأها الا مع الاذن فقد صرح به في النهايه والتذكرة والتحرير وكذلك الدروس الا انه قال ولو ملكته مالا كره له التسري ويحتمل كراهية جعله صداقاً لضرة الا باذنها (انتهى) ولعله أوفق بالقواعد من تعبير الجماعة كما ستعرف وفي السرائر قد روي انه يكره له ان يشتري الخ (قلت) الوارد في المقام صحيحة هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تدفع اليه امرأته المال فتقول اعمل به واصنع ماشئت أله ان يشتري الجارية يطأها قال لا ليس له ذلك ومثله خبر الحسين بن المنذر دفعت الي امرأتي مالا الى ان قال في جوابه أبو عبدالله عليه السلام لا ارادت أن تقر عينك وتسخن عينها ودفع المال يحتمل ان يكون على

(الفصل الثاني) في الآداب يستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولا والاقالة للمستقيل «متن»

سبيل الاقراض أو القراض واحتمال البضاعة بعيد بل قد يحتمل ان يكون على سبيل الاعانة له لا قرضا ولا قراضا كما هو المتعارف بين الازواج فان كان على سبيل القرض توجه القول بالكراهية وصرفنا النهي فى الخبر ين عن ظاهره لانه قد ملك المال فاقصى ما هنالك الكراهية ولعله لحظ ذلك في (الدروس) وان كان أحد الثلاثة الباقية فالكراهية محل اشكال لاتفاقهم على تحريم تصرف الزوج فى مال زوجته الا بأذنها ومن المقطوع به بالنظر الى قرائن الاحوال عدم الاذن فى هذا التصرف الخاص وحينئذ يبقى النهي على حاله (فليتأمل)

﴿ الفصل الثاني في الآداب ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ يستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولا ﴾ كما صرح بذلك في المقنعة والنهاية وأكثر ما تأخرعنهما والاخبار به متظافرة بل قد يجب كما في ايضاح النافع ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر بالتفقه بل يكفي التقليد لأن المراد به معرفتها على وجه يصح ولو عمل على العادة فى غير موضع الشك لاعتقاد شرعيته مطمئناً بذلك لم يكن عليه شيء عبادة كانت او معاملة ولو ظهر له الخلاف اتى بما لزمه وفي موضع الشك يجوز له الشروع فى المعاملة ولا كذلك العبادة نعم اذا شرع فيها وعرض له استمر و بنى على ما ترجح في ظنه ثم يسال بعد ذلك واذا تمكن من السؤال تعين تقديمه على العمل بالافراد المحتملة في العبادات نعم اذا تعذر السؤال تعين العمل بالافراد المحتمله احتياطاً وفيما عدى العبادات ففي الاحتياط غنيه والمراد بالتجارة مايعم المكاسب كالزراعة ونحوها وكما وردت الاخبار بالامر بطلب العلم و وجوب التفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في الكافي وغيره استفاضت الاخبار بطلب الرزق ووجوبه وذم تاركه ولعن من القى كله على الناس وورد الترغيب فيه وان العبادة سبعون جزءاً افضلها طلب الحلال فلا بد من الجمع بين الاخبار فيمكن ان يقال بوجوب طلب الرزق على غير طالب العلم المشتغل بالافادة والاستفادة كما استمرت عليه طريقة العلماء الاعلام و به صرح الشهيد الثاني في منية المريد في آداب المفيد والمستفيد (قال في جملة شرائط تحصيل العلم ان يتوكل على الله سبحانه و يفوض أمره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها وتكون و بالاعليه ولا على أحد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله في مراده ورزقه وغيرهما تظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما يقوم بأوده ويحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد اطال في بيان ذلك ولعله اراد ماعدى الواجب العيني من طلب الرزق لان في تركه حينئذ القاء للنفس والعيال في التهلكة والمعلوم من سيرة الشارع تقديم مراعات الابدان على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض وان اطاقه واباح الميته لمن اضطر اليها وشرب الخمر لاساغة اللقمة الى غير ذلك مما لا يحصى اما لو حصل له رزق من وجه صدقة او زكوة يمونه وعياله بقدر سد الخله وجب تقديم الواجب عيناً من العلم قطعاً والحاصل ان العلم منه ما هو واجب عيناً و كفاية وما هو مستحب وكذلك طلب الرزق ينقسم الى الواجب والمستحب والمكروه والحرام ولا يخفى عليك الحال في ذلك بعد ان سمعت ما مر ومن اعظم العلوم الواجبات تطهير القلب من الملكات الرديات كالريا وحب الدنيا والحسد والعجب والكبر ونحوها اذهو الاصل الاصيل للعلوم الرسمية وقد اندرست الآن مراسمه العلية وانطمست آثاره بالكلية الا بقايا في بعض الزوايا ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والاقاله للمستقيل ﴾ اذا كان مؤمنا مشتريا كان او بائعاً والاستحباب فيه مؤكد للاخبار والفتاوى

واعطاء الراجح واخذ الناقص والتسوية « متن »

وموافقة الاعتبار وليس في اكثر العبارات التقييد بالندامة كجملة من الاخبار وقيدها بها جماعة حملا للمطلق على المقيد في الاخبار الأخر والقاعدة تقتضي الحمل على تاكد الاستحباب ولعل الفائدة تظهر فيما اذا كان له خيار فاذا قلنا باعتبار الندامة فلا فائدة في الإقالة في زمن الخيار لانه اذا كان له فسخ بسبب آخر فلا ندامة وان لم نقل باعتبارها فقد يكون مطلوبا منها تحصيل الثواب بها فلا ينافي امكان فسخه بسبب آخر وهو من اتم الفوائد (فتأمل) ولا ريب ان اقالة مطلق النادم مستحبة وان لم يكن مستقيلا للاعتبار والاخبار كقوله صلى الله عليه وآله من اقال مسلما نادما اقاله الله عثرته يوم القيامة ــ قوله رحمه الله ــ ﴿ واعطاء الراجح وأخذ الناقص ﴾ نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجهالة ودليل استحبابهما الاعتبار الواضح (واما الاخبار) فمستفيضة باعطاء الراجح مضافا الى قوله جل شأنه واوفوا الكيل اذا كلتم (واما) استحباب اخذ الناقص فقد يشعر به بعض الاخبار (ففي) الخبر من أخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه وافيا لم يأخذ الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصاً (فتأمل) وقد تشعر به آية المطففين ويبقى الكلام في المراد من هذه العبارة اذ قد وقعت هذه ونحوها كقبض الناقص في جملة من كتبهم وظاهر ذلك ان المراد انه اذا أعطي ناقصاً يقبله وحينئذ يتجه التقييد بما لا يؤدي الى الجهالة ويحتمل ان يكون المراد انه اذا تولى الوزن او الكيل لنفسه اخذ ناقصاً واذا تولاه لغيره عن نفسه اعطاه راجحاً كما هو ظاهر النهاية وفقه الراوندي والسرائر (قال) في النهايه وينبغي لمن يأخذ شيئاً بالوزن الا يأخذ الا ناقصاً واذا اعطاه لا يعطيه الا راجحاً ومثلها من غير تفاوت عبارة السرائر وفي فقه الراوندي بعد ان ذكر قوله جل شأنه وأوفوا الكيل اذا كلتم وانه كان عليه السلام يقول ياوزان زن وارجح فلهذا امرنا ان لا نأخذ الا ناقصاً ولا نعطي الا راجحا (انتهى) وحينئذ ينبغي ملاحظة الآية والاخبار ودلالتهما على اي الشقين اكثر ليتأمل في ذلك ولا فرق في ذلك بين الكيل والوزن اذ بكل منهما أخبار وبه صرح بعض الاصحاب ولو تشاحا قيل يقدم من في يده الميزان وقد يفهم ترجيح جانب البايع من خبر السكوني حيث امر فيه أمير المؤمنين عليه السلام القصاب بالزيادة ولم يأمر الجارية باخذ النقيصة الا ان تقول انما كان ذلك لان كان بيده الميزان او تقول انها كانت امة اذ الجارية هي الفتية من النساء واذا كان الميزان بيد غيرهما فالظاهر القرعة وقد (يقال) يقدم الآخذ بعد الصفقة كان الميزان في يده ام لا والمعطي قبلها كذلك ولعل القرعة أولى مطلقاً ومن لا يحسن الكيل والوزن يكره له ذلك كما (قاله) الاصحاب كما قاله جماعة (١) ــ قوله رحمه الله ــ (والتسويه) كما صرح به في (النهاية والسرائر) وما تأخر عنهما (ويدل) عليه خبر عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه (قال) في رجل عنده (الحديث) وفي بعض عباراته بعض الغموض مضافا الى الاعتبار وان من فوض اليه قد جعله وكيلا له في المساعرة فلا تنبغي الزيادة عليه ومعناه ان يساوي بين المبتاعين كما صرح به الاكثر وزاد في المنتهى على ما حكى البايعين والظاهر ان ذلك بالنسبة الى الغلاء فقط ثم انه لو كان سبب التفاوت الايمان او التقوى او العلم أو الفقر اونحو ذلك مما يحسنه العقل فلا استحباب في التسوية لكن يكره الاخذ

(١) كذا في نسختين ويحتمل كونه نسخة بدلا عن قوله كما قاله الاصحاب

وترك الربح للموعود بالاحسان وللمؤمن الا اليسير مع الحاجة « متن »

قبول ذلك ويحكى عن السلف انهم كانوا ايوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك وفي السرائر اذا كانوا عالمين بالاسعار وبما يباع فلا بأس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه للآخر مع علمه ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿وترك الربح للموعود بالاحسان﴾ كما صرح به الاصحاب وافصح عنه (بوخل) مرسل علي بن عبد الرحيم اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك حرم عليه الربح وهو مبالغة في الكراهة ثم ان اقل الاحسان ترك الربح وبيع التولية وخلف الوعد غير مستحسن ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وللمؤمن الا اليسير مع الحاجة ﴾ كما صرح به الاصحاب وفي النهاية والسرائر والشرايع الا في حال الضرورة ولعلها بمعنى الحاجة ويحتمل ان يكون مرادهم بهما قوت يوم له ولعياله كما يستفاد من اللمعة والروضة والمسالك وحينئذ يوزعه على المؤمنين المعاملين جميعاً في ذلك اليوم مع انضباطهم والا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم لغير التجارة مع حاجة البايع وكون الشراء ليس باكثر من مائة درهم اما لوكان باكثر منها ربح عليه أيضاً قوت يومه مع الحاجة وبدونها وأما اذا كان للتجارة فلا بأس مع الرفق هـذا هو المستفاد من عبارة الدروس (قال) والربح على المؤمن الا ان يشتري باكثر من ماية درهم فيربح عليه قوت اليوم او اشترى للتجاره فيرفق به أو للضرورة ان جعلنا قوله أو للضرورة عطفاً على قوله أن يشتري حتى يوافق كلام الاصحاب ويأتي الكلام في الخبر وعبارة اللمعة كعبارة المصنف وغيره ممن تقدم عليه مع زيادة فياخذ منهم نفقة يومه موزعة على المعاملين وفي المسالك مايخالف الدروس واللمعه (قال) في المسالك الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا على المعاملين المؤمنين هذا اذا اشترى منه للقوت وكان بمائة درهم فصاعدا وهذه القيود انما نشأت من الشهيدين نظراً الى ما رواه في الكافي عن الحسن بن صالح وابي شبل عن ابي عبد الله عليه السلام (قال ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح قوت يومك أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وهو كما ترى لا يوافق كلام أحد من الاصحاب واغرب شيء ما في المسالك والروضة والرياض من التقييد بما اذا اشترى للقوت وأنت خبير بان القوت ما يوءكل ليمسك الرمق كما في المصباح المنير وقاله ابن فارس والازهري ونحوه ما في القاموس من انه المسكة من الرزق وهو المعروف في العرف وعدم شرائه للتجارة اعم مما كان للقوت أو للكسوة أو الهدية الى غير ذلك وما الذي جاء بالضرورة في عبارة المسالك مع التقييد بكون الشراء بمائة أو أكثر والخبر لم يتضمن ذلك لانه لا يكره مع الضرورة وان اشترى باقل من ذلك للقوت أو لغيره نعم التوزيع قد يستفاد من الخبر لانه لا بد منه اذا اشترى منه اثنان أو ثلثه وقد (يقال) انه موافق لعبارة الدروس اذ الضرورة مما لا بد من استثنائها عقلا ولا كذلك هي في عبارة المسالك فليلحظ ذلك فانه دقيق ولا أرى من تنبـه له وليس مستند الشهيدين في الباب غير الخبر المذكور (نعم) هناك خبران أحدهما صريح في انه انما يحرم ويكون ربا اذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت عليه السلام واما اليوم فلا بأس ان تربح عليه والآخر دال على الربح وعدم الربا وتكذيب الناس فيما يقولون من ان الربح على المضطر حرام (وهناك أشكال) آخر يرد على الجميع اذا فسرنا الحاجة والضرورة في كلامهم بقوت اليوم لان الذي استمرت عليه الطريقة

والتسامح في البيع والشراء والاقتضاء والدعاء عند دخول السوق وسؤال الله جل شأنه ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه « متن »

في الاعصار والامصار ان التجار يبيعون ويربحون ازيد من قوت اليوم وما امتنع أحد منهم من الربح على المؤمن لانه مكروه وأين اذاً مادل على استحباب الربح والتوسعة على العيال والاستعانة بالدنيا على الدين الى غير ذلك وكيف صار أوثق أصحابنا محمد بن أبي عمير رب خمسمائة ألف وكذلك اسحق بن عمار الصير في الثقة ومن البعيد جداً انهما لم يربحا على مؤمن قط الا اليسير مع الحاجة نعم ان فسرنا الحاجه والضرورة في كلامهم بالمتعارفة عرفاً كل بحسبه أمكن ذلك الا انه حينئذ لادليل على هذا الاستثناء لامن العقل ولا من الخبر وان أمكن تجشم ذلك منهما أو من أحدهما ولعله لذلك قصره في المسالك على ما اذا اشترى للقوت (فليتأمل) في ذلك كله لانا لم نجد لهم دليلا واضحاً لكن في اتفاق الكلمه بلاغاً (وقال) الباقر عليه السلام في خبر ميسر حيث قال له ان عامة من يأتيني اخواني فحد لي معاملتهم مالا أجوزه الى غيره ان وليت أخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق وهو كلام مجمل تحته معاني كثيره قد تعرض لها جماعة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والتسامح في البيع والشراء والقضا والاقتضاء ﴾ * كما في التحرير والدروس وحواشي الكتاب والروضه ونحوه ما في السرائر وفي خبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه دخل رجل عليه فشكى اليه أخاه فدخل ذلك الرجل فقال له الصادق عليه السلام ما لاخيك يشكوك قال لاني قد استقضيت حقي منه فقال عليه السلام كأنك اذا استقضيت لم تسوء أما سمعت قوله تعالى يخافون سوء الحساب ماخافوا الجور بل الاستقضاء في الحساب (وفي الحديث) رواه الشهيد سمح البيع سمح الشراء سمح القضا سمح الاقتضاء ونحوه روى الراوندي في فقهه (وروى) في الفقيه عن اسماعيل بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال أوحى الله الى بعض أنبيائه للكريم فكارم وللسمح فسامح وعند الشكس فالتوي (وقال) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم السماح وجه من الرباح وفي الروضه ان المسامحه في آلات الطاعه موجبه للبركة والزيادة وروي في التقاضي من الغريم أطل الجلوس والزم السكوت ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ والدعاء عند دخول السوق ﴾ * اما الدعاء عند الدخول فلاخبار به كثيرة كقول الباقر عليه السلام لسديل ما من رجل مؤمن يروح ويغدو الى مجلسه وسوقه فيقول حين يضع رجليه في السوق اللهم اني أسئلك من خيرها وخير أهلها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها الا وكل الله عز وجل به من يحفظه ويحفظ عليه حتى يرجع الى منزله الى ان قال فاذا جلس مجلسه قال حين يجلس أشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله اللهم اني أسئلك من فضلك حلالا طيباً وأعوذ بك ان أظلم أو اظلم وأعوذ بك من صفقة خاسره ويمين كاذبة فاذا قال ذلك قال له الملك الموكل به أبشر فما في سوقك اليوم أحدا وفر منك حظا الحديث ونحوه صحيحة معوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني أسئلك من خيرها وخير أهلها الحديث ونحوه خبر الفقيه عن عاصم بن حميد ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * وسؤال الله عز وجل شأنه ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه ﴾ * الاخبار التي تضمنت سؤال الرزق والخير والفضل وحسن العاقبه وعظم البركه والاستخاره والاستشاره فيما يشتريه ظاهرة في ان ذلك بعد الشراء أو عند ارادته

والتكبير والشهادتان عند الشراء ويكره الدخول أولا الى السوق ومدح البائع وذم المشتري «متن»

كما هو ظاهر عبارة النهاية والسرائر والتحرير والدروس ثم انه ليس في الاخبار المذكوره ما يدل على الخيره فيما يبيعه ثم ان لاستخاره والاستشاره انما وردتا بعد شراء الجارية (فتأمل) وظاهر العباره ان ذلك عند دخول السوق و بعده وليس في اخباره وقد سمعت بعضها ما تضمن سؤال البركه فيما يشتريه ولا الخيره فيما يبيعه فليتأمل * قوله رحمه الله * ﴿ والتكبير والشهادتان عند الشراء ﴾ * كما في النافع والتذكره والارشاد والدروس مع زيادة ثلاثاً بعد التكبير في الاخير وظاهر النهايه والسرائر والشرايع والتحرير ان التكبير والشهادتين بعد الشراء حيث قيل فيها اذا اشترى وفي النهاية لمن اشترى وهو صريح في البعديه وفي التحرير زيادة ثلاثاً بعد التكبير وفي اللمعة يكبر المشتري ثلاثاً و يشهد الشهادتين بعد الشراء (واما) أخبار المسألة (ففي) صحيحة حريز أو حسنته اذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريه (اشتريته خل) التمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد وأجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد كل واحدة ثلاث مرات (وروى) الصدوق في الفقيه عن احدهما عليهما السلام اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلاثا (ثم قل) الحديث وظاهرهما ان التكبير بعد الشراء لا عند ارادته وليس في الباب غيرهما مشتملا على التكبير وخبر معوية بن عمار اذا اردت ان تشتري شيئاً فقل ياحي ياقيوم (الخ) فهذا قد تضمن الدعاء عند ارادة الشراء وليس فيه تكبير اصلا واما الشهادتان فدليل استحبابهما اليمن والبركه بهما ولم اجد فيهما نصاً وقد اعترف بذلك جماعة نعم ورد النص بهما حين جلوسه في السوق كما سمعت وفي حواشي الشهيد اذا قال المشتري اشتريت كبر البايع وتشهد وكذا المشتري أيضاً وقيل هما من المشتري وقيل الشهادتان من البايع والتكبير من المشتري * قوله رحمه الله * ﴿ ويكره الدخول اولا الى السوق ﴾ * كما في النهاية والسرائر والشرايع والنفع والتحرير والارشاد والدروس وغيرها للخبر شر بقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس فلا يزال أول داخل وآخر خارج (وقال) صلى الله عليه وآله وسلم لجبرئيل اي البقاع ابغض الى الله قال الاسواق وابغض أهلها اليه اولهم دخولا اليها وآخرهم خروجا منها ونحوه الخبر المروي عن المجالس ويستفاد منهما كراهية الخروج منه اخيراً كما ذكره بعض من تاخر ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين أهل السوق عادة وغيرهم عملا باطلاق النص والفتوى والظاهر ان مرادهم بالدخول اولا المسارعة قبل غيره فلو اراد الكل ترك المكروه فلعله يكفي في رفعه (رفعها خل) ان يدخلوا في الوقت الذي لا يقال ان الداخل اليه مسارع ولعله اذا سبق بعض هؤلاء فلا كراهية (فليتأمل) * قوله رحمه الله * ﴿ومدح البايع وذم المشتري ﴾ * كما في النهايه وفقه الراوندي على الظاهر (ظاهر منه خل) والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها للاخبار الكثيرة منها من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتر ولا يبع الربا والحلف وكتمان المعيب والحمد اذا باع والذم اذا اشترى واستعمل في السرائر كون البايع في العبارات بمعنى البيع كما في قوله جل شأنه لا عاصم اليوم من أمر الله واحتمل ان المشتري على البناء للمفعول وكل ذلك مع الصدق وأما الكذب فلاشك في تحريمه ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب

وكتمان العيب واليمين على البيع والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس وتزيين المتاع والبيع في الظلمة والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة « متن »

فلا بأس والحكم يتعدى الى كل آخذ ومعط بوجه من وجوه المعاوضات ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ وكتمان العيب ﴾ * كما في الكتب المتقدمة جميعها للخبر المتقدم وغيره والمراد به العيب الظاهر كما في الدروس واما اذا كان خفيا فيحرم وفي السرائر بعد ان ذكر كراهيته قال وأما كتمان العيب مع العلم به فهو محظور بلا خلاف وكانه اراد مع الخفا واطلق في الكفاية تحريم كتمان العيب ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ واليمين على البيع ﴾ * كما في النهاية وفقه الراوندي والسرائر وغيرها واطلق في النافع والكفاية كراهية اليمين من دون تقييد بالبيع وقيد في اللمعة وظاهر الارشاد على البيع والشراء وموضع الادب الحلف صادقا واما الكاذب فقد قال في الروضة فعليه لعنة الله ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس ﴾ * كما صرح به الاصحاب ووردت به الاخبار لانها من ساعات الجنة تقسم فيها ارزاق شيعة آل محمد عليه السلام والتعقيب فيها ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض ومن علم ان الله سبحانه كاف بالطلب لسر فيه لا لان الرزق يكون به بل هو الرزاق كيف يشاء ولم يلتبس عليه اتفاق الحصول بالسعي وعدمه بعدمه عرف اسرار الآداب المذكورة في الشريعة وقصد اتباع طاعة الله في الطلب واجمل وكان أعظم الناس راحة والمراد بالسوم الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت والمقاولة في البيع والشراء ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ وتزيين المتاع ﴾ كما في النهاية واكثر ما تأخر عنها (قال) في النهاية بان يري خيره ويكتم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه (وقال) في السرائر لا يجوز ان يزين متاعه بان يري خيره ويكتم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه ويكون كله ظاهرا هذا اذا كان الردي مما يرى ويظهر بالخلط فاما اذا كان لا يرى ولا يظهر بالخلط فيحرم عليه فعله وبيعه فلعله اراد بقوله لا يجوز لا ينبغي والا تناقض كلامه والظاهر انه غير مخالف لان الكلمة متفقة على انه يحرم اذا كان الردي مما لا يظهر للحس وعلى ذلك نبه في التحرير والدروس وغيرهما هذا مع عدم غاية اخرى للزينة اما تزيينه لغاية أخرى كما لو كانت مطلوبة عادة فلا بأس ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ والبيع في الظلمة ﴾ * اي المواضع المظلمة (قال) في النهاية ويجتنب بيع الثياب في المواضع المظلمة التي يستتر فيها العيوب فكانه قد خصه بالثياب ولعله على سبيل التمثيل وقد اطلق الباقون وان اختلفت عباراتهم في التعبير عنه فبعضهم عبر بالبيع في موضع يخفى فيه العيب وبعض يستتر فيه العيب الى غير ذلك ودليله بعد اتفاق الكلمة احتمال ستر عيبه فبيعه فيها مشعر بالتدليس والمدح ويدل عليه حسنة هشام بن الحكم قال كنت أبيع السابري في الظلال[1] فمر بي أبو الحسن موسى عليه السلام فقال لي ياهشام ان البيع في الضلال[2] غش والغش لا يحل فكأن الاصحاب حملوها على المبالغة لان للمشتري أن يأتي بالسلعة الى الضوء ويراها ويقلبها ثم انا لم نعثر على قائل بالحرمة وان نقله صاحب الكفاية نعم لو كان ذلك مع القصد والتعمد لم يبعد القول بالحرمة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والتعرض للكيل والوزن مع عدم المعرفة ﴾ * قد تقدم الكلام فيه ونقل الشهيد الثاني فيه قولا بالتحريم للنهي ولم نجد القائل

(١) الضلام خ ل (٢) الضلام خ ل

والاستحطاط بعد العقد والزيادة وقت النداء والدخول في سوم المؤمن (متن)

ولا النهي نعم في المرسل هذا لا ينبغي ان يكيل وهو مع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل يعطي الكراهية كما عليه الجماعة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والاستحطاط بعد العقد ﴾ كما في النهاية والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وغيرها لانه قد صار ملكا للبايع فيدخل تحت قوله جل شأنه ولا تسألوا الناس أشياءهم وقد روي الاستحطاط عن الصادق عليه السلام قولا وفعلا كما روي عنه تركه قولا وفعلا فلابد من ان يحمل النهي في الاخبار على الكراهية والتحريم في خبر الشحام على شدتها وان فسر فيه نهي النبي صلى الله عليه وآله بالتحريم مضافاً الى الاصل والعمومات والشهرة التي كادت تكون أو كانت اجماعاً مع موافقة الاعتبار لانه لا مانع من ان يحط من ماله للمشتري اذا سئله بعض الثمن أو كله بل هو ضروري فلا يلتفت الى جمع الكاشاني والبحراني بحمل أخبار الجواز على الهبة وابقاء الخبرين على ظاهرهما من التحريم مع انه يمكن ان يكون المراد بالتحريم ما اذا أبقى بعضاً ودفع اليه بعضاً لا بعنوان الاستحطاط كما يفعله كثير من أهل السوق وهو حرام وزيد الشحام كان قد باع الصادق عليه السلام جارية وساومه ثم قال جعلت فداك فعلت لانظر المساومه تنبغي أو لا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فكأنه رأى عليه السلام فى قبولها نوع دنائة ومذلة بعد المساومة وذلك ان لم يكن حراماً بالنسبة الى عظم شأنه فلا أقل من ان يكون مكروهاً (فتأمل) ولا فرق بين كونه قبل التفرق أو بعده كما في التحرير وتتأكد بعد الخيار كما في الدروس ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والزيادة وقت النداء ﴾ عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد اذا شاء اذا لم يرض البايع بالعطيه لما رواه الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول اذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت وزاد الصدوق فيما رواه بعد قوله تزيد واذا سكت فلك ان تزيد وقد حملوه على الكراهية لعدم الصحة وعدم ظهور القائل بالتحريم أصلا بل ابن ادريس نفى الكراهية أصلا وقد صرح بها المحقق في كتابيه والمصنف في أربعة من كتبه والشهيدان وغيرهم وهو ظاهر الشيخ فى النهاية أو صريحه حيث خرط المسئلة في سلك الآداب وكلام من قال منهم اذا سكت المنادي زاد محمول على ما اذا سكت المنادي ولم يرض البايع بالعطيه كما أشرنا اليه آنفاً و بذلك يندفع الاعتراض الثاني لابن ادريس على النهاية (قال في النهاية) اذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء (وقال في المبسوط) واما السوم على سوم أخيه فهو حرام هذا اذا لم يكن المبيع في المزايده فاذا كان كذلك فلا تحرم المزايده (وقال في السرائر) هذا هو الصحيح دون ماذكره في النهايه لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان المزايده في حال الندا غير محرمة ولا مكروهة واما الزيادة المنهي عنها فهي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من البيعين على البيع ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والدخول في سوم المؤمن ﴾ حاصل ما في الصحاح ان من معاني السوم المبايعة وحاصل مافي القاموس انه المغالات والزيادة والارتفاع في الثمن وهو الذي حكاه في السرائر عن موضعين من التبيان للشيخ وارتضاه وتبعه على ذلك المحقق الثاني فى تعليق الارشاد وفي النهايه المساومه المجاذبه

بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها والمنهي عنه ان يتساوم المتبايعان ويتقارب الانعقاد فيجيء رجل آخر فيزيد على ما استقر عليه الامر بين المتبايعين ورضيا به وهو الذي طفحت به عبارات الاصحاب في بيان معناه من جانب المشتري وقالوا فيه في جانب البائع ان يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبايع عليه وفي المصباح المنير سام البايع السلعه من باب قال عرضها للبيع وسامها المشتري واستامها طلب بيعها ومنه لا يسوم أحدكم على سوم أخيه أي لا يشتري ويجوز حمله على البايع فيكون النهي عاماً في البايع والمشتري وصاحب مجمع البحرين نقل كلام النهاية والمصباح وأنت خبير بانه يمكن تحقق الدخول في السوم من دون زيادة والقيد (فالقيد خ ل) محمول على الغالب كما انه قد يتحقق وان لم يتراضيا كما اذا كان السوم خاصا به فلعل الضابط في الدخول ان يرجى عزم أحد المتبايعين أو المتعاوضين أو غيرهم على الفعل فيجيء الآخر فيدخل في السوم ويرغب في خلاف ما يرجى (فليتأمل في ذلك) ويأتي تمام الكلام وهو لا يختص بالبيع بل يجري في سائر المعاوضات والعقود ولو كانت جائزة حتى في العارية والقرض فيقول اعرنيها وأنا لها ضامن فيقدمه أو أقرضني وأبذل لك رهنا بل في الاتهاب والتدريس كان يكون قد رضي المدرس بان يقرأ هذا المؤمن فيجيء الآخر فيعرض نفسه فى البين فيحصل الدرس له كما نص على ذلك الفاضل المقداد والمولى القطيفي في ايضاح النافع والمقدس الاردبيلي وكيف كان فكراهية الدخول فى سوم المؤمن هو المشهور كما في غاية المرام للصيمري وهو خيرة الشرايع والنافع والتذكره والتحرير والارشاد والمختلف ونهاية الاحكام واللمعه والروضه وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وقد يظهر من كشف الرموز والدروس والتنقيح والميسية والمسالك التوقف حيث لم يرجحوا شيئاً والتحريم خيرة المبسوط وفقه الراوندي والسرائر وجامع المقاصد وتعليق النافع وتعليق الارشاد وهو ظاهر الغنيه حيث قال ونهى (الخ) واطلاقهم كما هو صريح تعريف السوم لجماعة كما عرفت انه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء (وحجة الفريقين) الخبر المتناقل في كتب الفروع واللغة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر معناه النهي وهو مروي من طرقنا رواه الصدوق في آخر الفقيه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم وقد قدمنا ان المخالف ليس أخا للمؤالف ولذا قيده الاصحاب بالمؤمن فالقائل بالكراهية يقول ان الخبر الخاصي قد اشتمل مع ضعفه على جملة من النواهي التي يراد منها الكراهية باجماع الطائفة فلا يقوى على اثبات التحريم وقطع الاصل المعتقد بالشهرة المنقولة في غاية المرام والمعلوم فيثبت به و بالخبر العامي الكراهيه تسامحاً في أدلتها (والقائل بالحرمة) يقول ان هـذا النهي مشهور بين الخاصه والعامه فيجب العمل به على ظاهره واستدل عليه الراوندي بان الله تعالى عاتب داود فقال ان هذا أخي له تسع وتسعون نعجة الآية (قلت) استدلاله بالآية مبني على ما رواه الخاصة في سبب ذلك لا على ما افتراه (وقد) يؤيد القول بالتحريم ان في ذلك كسراً لقلب المؤمن ومنعاً له عن الخير مع ما دل على مراعات حقوقه (وفيه) انا قد لا نسلم ان هذا المقدار من الكسر حرام نعم ان قصد ذلك وتعمد اضراره قلنا بالحرمة (وحينئذ) يصح لنا ان نقول ان الخبر وكلام القائل بالحرمة منزلان على ذلك واخبار الحقوق منزلة على المبالغة والاستحباب ولهـذا ما قالوا بوجوب التسوية فى الاموال والجوع والشبع وغير ذلك الاصل وعلى القولين فالعقد صحيح كما صرح به في الغنيه والتحرير

وان يتوكل حاضر لباد « متن »

والتنقيح لانه نهي عن الخارج وفي المسالك انما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه مايدل على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يكره ولم يحرم اتفاقاً ومثله في نقل الاتفاق ما في مجمع البرهان وعن المنتهى انه اذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضا لم تحرم الزيادة ولا نعلم فيه خلافاً وفى نهاية الاحكام الاجماع على ذلك ثم قال ولا يكره ثم استدل بالاجماع على التزايد قال اذا لم يوجدمنه ما يدل على الرضا ولا عدمه فلا يكره السوم ونحوه مافي اللمعة وغاية المرام والروضة (واستند) في نهاية الاحكام في ذلك الى قصة فاطمة بنت قيس حيث خطبها معاوية (قلت) لو لم يكن كذلك لكان طلب الاثنين متاعاً حراماً أو مكروهاً فيلزم تعطيل المعاملات وهذا لاينافي ماذكرناه في صدر المسئلة فتدبر لكنه فى نهاية الاحكام جزم بالكراهية عند التصريح بالرضا واستشكل فيها عند ظهور ما يدل على الرضا من دون تصريح وعند الشهيدين والمحقق الثاني فى حاشيته وكذلك المحقق الاردبيلي امارات الرضا كالرضا وقد سمعت قول الشهيد الثاني أو قربه ودعواه الاجماع على ذلك وفى اللمعة لو كان السوم بين اثنين لم يجعل نفسه بدلا من أحدهما لصدق الدخول في السوم ولا فرق في الاثنين بين ان يكون قد دخل أحدهما على النهي آم لا وفي المسالك لو طلب الداخل من الطالب الترك لم يحرم وفي الكراهية وجه وفي اللمعه فيها نظر (قلت) من مساواته له في المعنى حيث أراد ان يحرمه ومن عدم صدق الدخول في السوم ولا كراهية فى ترك الملتمس منه كما في اللمعة لانه قضاء حاجة لاخيه واحتمل في الروضه الكراهية لاعانته على فعل المكروه (وفيه) نظر من وجهين الاول ان المكروه طلب الترك وقد حصل من دون توقف على اعانة الملتمس الثاني انا لا نقول بالكلية وانما هي في المحرم (فتأمل) ولا كراهية فيما يكون في الدلالة لانهـا موضوعة عرفا لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق تعلقت الكراهية لانه لا يكون في الدلالة وان كان بيد الدلال كما تقدم بيان ذلك آنفا ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وان يتوكل حاضر لباد ﴾ كما في النهاية والشرايع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والدورس واللمعة وايضاح النافع وغاية المرام (المراد خل) والميسية والروضة والكفاية وفي غاية المرام انه المشهور لكن بعضهم عبر بيتوكل و بعض بيبيع ولعل المعنى واحد والغرض بيان اتفاقهم على القول بالكراهية و (قال في الخلاف لا يجوز ان يتوكل حاضر لباد سواء كان في الناس حاجة الى ما معهم او لم يكن ووافقه على ذلك المحقق الثاني في حواشيه الثلاث ولعله ظاهر الغنية حيث قال ونهى (الخ) وحرمه في المبسوط اذا كان ما معهم مما يضطر اليه وحكى ذلك عن القاضي (قال) في المبسوط ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد ومعناه ان يكون سمسارا له بل يتركه ان يتولى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فان خالف اثم وكان البيع صحيحا هذا اذا كان ما معهم يحتاج أهل الحضر اليه وفي فقده اضرار لهم و (قال) في السرائر بعد ان نقله هو الصحيح الذى لا خلاف فيه عند الخاصة والعامة وقال في الوسيلة السمسار ان يبيع متاع البدوي في الحضر وليس له ان يبيع لباد في البدو فقد حرمه للبادي في البدو وفي السرائر بعد ان نقل كلام المبسوط وذكر ما سمعته وذكر اشياء عن بعض المتفقهة لا فائدة فيها كما (قال) في المختلف نقل عن بعض اصحابنا كلاما طويلا حاصله انما يحرم اذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رأيه او اكرهه على البيع بغلبة

الرأي وفي الدروس نسب اليه القول بالكراهية مع التقييد بما ذكر فهؤلاء القائلون بالحرمة لم يتفق ثلاثه منهم على رأي واحد (فتأمل) واقتصر في كشف الرموز والتحرير والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك على ذكر القولين من دون ترجيح ولم يذكره المفيد وسلار والمراد بالبادي في كلامهم الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا كما صرح بذلك جم غفير بل قد يقال ان البلدي اذا قدم من خارج كذلك نظراً الى العلة المومى اليها (ولختلفوا) في تفسير هذه الكلمة أعني قولهم لا يبيع حاضر لباد لا يتوكل حاضر لباد وقد فسرت في المبسوط كما عرفت وجملة مما تأخر عنه بأن يكون سمساراً له (وهو) معنى قول جماعة آخرين أن يقول له أنا أبيعه لك بأغلى مما تبيعه به أو يعرفه السعر ويقول له أنا أبيع لك وأكون سمساراً كما في المسالك ومجمع البرهان وغيرهما وفي الغنيــة بأن يكون سمساراً له ويتربص بما معه حتى يغالي في ثمنه وفي نهاية الاحكام بأن يحمل البدوي أو القروي متاعه الى بلد ويريد بيعه بسعر اليوم ليرجع الى موضعه ولا يلزمه مؤنة الاقامة فيأتيه البلدي ويقول له ضع متاعك عنــدي وارجع لا بيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر ونحوه مافي التذكرة (وقال في نهاية الاحكام وقيل) انه يخرج الحضري الى البدوي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول أنا أبيع لك وقد فسره بذلك في تعليق الارشاد (وقال في التحرير) وقد عنون بالنهي عن بيع الحاضر للبادي معنــاه النهي عن أن يكون سمساراً له يعرفه السعر ولعله أراد بكونه سمساراً أن يبيع له بقرينه قوله بعده بل ينبغي أن يتولى البدوي البيع لنفسه وقد يكون غرضه على بعد ان اعلامه بالثمن يدخل تحت التعليل في الخــبر فيكره أو يحرم كما ستسمع كما نص على ذلك صاحب ايضاح النافع وقد أشرنا آنفاً الى تفسير ابن ادريس ناقلاً له عن بعض علمائنا وحاصله أن يكون سمساراً للبادي ويبيع له بنفسه محتكماً عليه في البيع بالكره أو بالرأي الذي يغلب به عليه ليريه ان ذلك نظر له أو يكون البادي يوليه عرض سلعته فيبيعها من دون رأيه لا ما كان سمساراً فيه ثم يبيعه بوكالته أو يدفعه فيبيعه بنفسه (وأما) أخبار الباب فمنها ما رواه في الكافي عن عروه بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يتلق أحدكم تجارة خارجا ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ونحوه الخــبر المروي عن مجالس الشيخ غير ان فيه دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض وعن يونس بن يعقوب في تفسير قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيعن حاضر لباد أن الفواكه وجميع أصــناف الغلات اذا حملت من القرى فلا يجوز أن يبيع أهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد وظاهره الاختصاص بالنوعين لا كما يجلب كما هو ظاهر الاصحاب والذي هون الخطب ان الظاهر من الخبر أن التفسير ليونس أو انه يحمل على الغالب ومنه مضافاً الى التعليل يظهر الوجه في تعميم البادي للقروي (وكيف كان) فظاهر الاخبار التحريم مضافاً الى نفي الخلاف في السرائر الذي هو في المقام أبلغ من الاجماع الا ان الاصل والعمومات وضعف السند دعى الاكثر الى القول بالكراهية (وفيــه) ان الخبر مشهور عند الخاصة والعامة وقد افتى به من لا يعمل الا بالقطعيات وادعى عليه الاجماع الا أن تقول الاجماع مصروف الى التفسير كما قد يعطيه سوق العبارة (ثم) ان الشهيد فهم منه الكراهية كما سمعت وقد نقول بالحرمة فيما اذا قصد عدم حصول النفع للمشتري وننزل على هذه الصوره أخبار الباب وكلام من حرم والا فانا نجد العقل يقطع بحسن البيع والوكالة للبادي أو القروي اذا كان فقيراً صالحاً جاهلا بالسعر مع كون المشتري لمتاعه غنياً ذا ثروة أو ملكا وقصــد

ونهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع حبل الحبلة وهو البيع بثمن مؤجل الى نتاج نتاج الناقة « متن »

الحضري نفعه واعانته وسد خلته ولعلنا نقول بجريان الكراهية أو التحريم في غير البيع عملا بمنصوص العلة كما اذا جاء البدوي ليؤاجر أباعره للحج أو الغريب ليتصدق على اهل هذه البلدة ونحو ذلك (ثم ان) المصنف و بعض من تأخر عنه ذكروا للتحريم والكراهية شروطاً (أحدها) أن يكون الحاضر عالماً بورود النهي قال في التذكرة ونهاية الاحكام ان هذا الشرط يعم جميع المناهي ووافقهم على ذلك صاحب المسالك وغيره ومعناه أنه يكون معذوراً على تقدير جهله لا انه يكون أسوء لتقصيره في العلم كما قلوه فيما لا يعذر فيه الجاهل فلم يكن شرطاً عاماً في جميع المناهي ولعلهم أرادوا مناهي الباب « فتأمل » وهذا الشرط في محله لان الخطاب تحريماً أو كراهية انما يتوجه الى العالم (الثاني) أن يكون الغريب جاهلا بسعر البلد وهذا أيضاً في محله لان التعليل في الاخبار انما يترتب على الجهل بسعر البلد الا[1] أن تقول ان معرفة السعر لا تغني غالبا فان الحذق في البيع أمر آخر وراء ذلك (الثالث) أن يكون يريد البيع ذكره في التذكرة والتحرير والشهيد في حواشيه (الرابع) أن يريد بيعه في الحال ذكره في التذكرة والحواشي المذكورة أيضا (الخامس) أن يكون الناس في حاجة الى المتاع أما ما لا يحتاج اليه الا نادراً فلا ذكره في نهاية الاحكام وغيرها وفيه ان الدليل عام (السادس) أن يكون سعر ذلك المتاع ظاهراً معلوماً فلو لم يكن ظاهراً أما لكبر البلد أو لعموم وجوده ورخصه فلا تحريم ولا كراهية لعدم فوت الربح ذكره في نهاية الاحكام (وفيه) ان الدليل عام مع انه قد يظهر الربح ولو كان نادراً أو يحصل الشراء رخيصا من البادي وان لم يبعه حتى يربح (السابع) ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان عرض البدوي ذلك على الحضري فلا كراهية ولا تحريم ذكره في المنتهى والتحرير والتذكرة والحواشي وتعليق الارشاد والروضة وغيرها وفيه أيضاً ان الدليل عام الا أن تقول انه داخل تحت قضاء حاجة المؤمن ولعلنا نقول ان الدليل في المقام أخرجه الا أن نقول يلزم من ذلك أن لا يجوز السمسرة في الامتعة المجلوبة من بلد الى بلد وفي التذكرة ونهاية الاحكام انه لو استرشده له ارشاده وفي التحرير لو أشار من غير أن يباشر البيع فالوجه الكراهية وفي مجمع البرهان لو حصل من الحضري مجرد المساعدة فيما يبيعه البدوي فلا كراهية لانه ليس بايعا وفي التحرير والمنتهى على ماحكي عنه وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة انه لا بأس بشراء البلدي للبادي للاصل واختصاص النصوص بالبيع و يضعفان بعموم التعليل ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض قال في ايضاح النافع الوجه عموم كراهية الوكالة للبيع والابتياع والسمسرة له واعلامه بالثمن لظاهر التعليل ولا فرق بين أن يكون في البادية أو الحضر (انتهى) وفي المبسوط والغنية والتذكرة وتعليق الارشاد والمسالك والروضة وغيرها أن البيع صحيح على القولين

قوله قدس سره ﴿ ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع حبل الحبلة وهو البيع بثمن موءجل الى نتاج نتاج الناقة ﴾ كما في التحرير وهو احد المعنيين المذكورين في نهاية الاحكام والدروس وحواشي الكتاب ونهاية ابن الاثير قال في النهايه انه نهي عن حبل الحبلة الحبل

---

(١) في نسخة من قوله الا أن تقول الى قوله وراء ذلك حاشية مصححه

وعن المجز وهو بيع مافي الارحام وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفته « متن »

بالتحريك مصدر سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه فالحبل الاول يراد به مافي بطون النوق من الحمل والثاني حبل الذي في بطون النوق وانما نهي عنه لمعنيين احدهما انه غرر و بيع شيء لم يخلق بعد وهو أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير أن يكون أنثى فهو بيع نتاج النتاج وقيل أراد بحبل الحبلة ان يبيعه بثمن موءجل ينتج فيه الحمل الذي فى بطن الناقة فهو أجل مجهول ولا يصح (انتهى) والمعنى الاول المذكور في النهاية نسبه في نهاية الاحكام الى أبي عبيدة وأهل اللغة « انتهى » وهو كذلك لان الموجود في الصحاح والقاموس والمصباح المنير في تفسير الخبر وزاد في القاموس بيع مافي بطن الناقة * قوله قدس سره * ﴿ وعن المجر وهو بيع ما في الارحام ﴾ * قال ابن الاثير انه نهى عن المجراي عن بيع المجر ويجوز أن يكون سمي بيع المجر مجراً اتساعاً وكان من بياعات الجاهلية يقال أمجرت أمجاراً أوما جرت مما جرة ولما في البطن مجراً الا اذا أثقلت الحامل فالمجر اسم للحمل الذي في بطن الناقة ونقل عن القتيبي انه قال المجر بفتح الجيم قال وقد أخذ عليه ان (لان خل) المجر داء في الشاة الى آخر ماقال وفي الصحاح المجر أن يباع الشيء بما في بطن هذه الناقة ونحوه مافي مجمع البحرين وفي القاموس المجر مافي بطون الحوامل من الابل والغنم وأن يشتري مافي بطونها وأن يشتري البعير بما في بطن الناقة واقتصر في المصباح المنير على الاخيرين وفي حواشي الكتاب وجامع المقاصد ان المجر أعم من عسب الفحل والملاقح كما ستسمع * قوله قدس سره * ﴿ وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفته ﴾ * كما في التحرير وفي نهاية ابن الاثير انه صلى الله عليه وآله نهى عن عسب الفحل ماءه فرسا كان أو بعيراً أو غيرهما وعسبه أيضاً ضرابه ولم ينه عن واحد منهما وانما أراد النهي عن الكرا الذي يؤخذ عليه فان اعارة الفحل مندوب اليها وقد جاء في الحديث ومن حقها اطراق فحلها ووجه الحديث انه نهى عن كرى عسب الفحل فحذف المضاف (وقيل) يقال لكراء الفحل عسب وعسب فحله اعسبه اكراه وعسبت الرجل اذا أعطيته كراء ضراب فحله فلا يحتاج الى حذف مضاف (قلت) وستسمع ما رواه الشيخ في المبسوط وفي الصحاح العسب الكرا الذي يأخذ على ضراب الفحل ونهي عن عسب الفحل وعسب الفحل أيضاً ضرابه وقيل ماءه ونحوه مافي القاموس مع زيادة نسله وفي المصباح المنير نهي عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل كراء عسب الفحل لان ثمرته المقصوده غير معلومة فانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر ونحوه مافي مجمع البحرين ونحوه ما نقل عن الفائق والجمهرة فقد اتفقت على خلاف مافي الكتاب من وجهين (الاول) انهم فهموا البيع وهم فهموا الاجرة والكراء أما توسعا أو حقيقة (ولعلهم) أرادوا الثمن والقيمة فيرجع الى البيع والوجه في عدول المصنف عن ذلك الى البيع لان استيجار الفحل للضراب ليس محرما عندنا لما قاله في التذكرة ونهاية الاحكام وفي غصب السرائر والشرائع ان أجرة ضراب الفحل ليست محرمة عندنا وفي الاول انه مذهب أهل البيت عليهم السلام وان ماقاله في المبسوط من انه لا أجرة له لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده

(١) كذا في نسختين والظاهر ان بدون لام الجر (مصححه)

وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات والمضامين وهو ما في اصلاب الفحول وعن الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه صح البيع وعن المنابذة وهو ان يقول ان نبذته الي فقد اشتريته بكذا وعن بيع الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا « متن »

« انتهى » (وتمام الكلام) في ذلك مستوفى في باب الغصب وكذلك باب الاجارة واقصده من الضراب وان كان هو الماء الا انه جوز للضرورة فليوقع العقد على العمل و يقدره بالمرة والمرتين ونحو ذلك قلت وليست نجسه مالم تظهر الى خارج الفرجين على الظاهر « فتأمل » وحكى المصنف في التذكرة عن بعض العامة التقدير بالمدة ورده بأن تطبيق الفعل على المدة غير مقدور قلت اذا اكتراه لماشية كثيرة فان اجارته حينئذ تقدر بالمدة وذكر في التذكرة في المقام كراهية أجرة الضراب لانه في معنى بيع عسب الفحل (فتأمل) وفي نهاية الاحكام عبر بالنهي عن ثمن عسيب الفحل (ثم قال) المراد من الثمن الاجره (ثم قال) وقيل عسب الفحل (والثاني) انه ذكر في الكتاب على وزن فعيل وهم ذكروه على فلس وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد ان الفرق بينه و بين الملاقح ان المراد منها النطفة بعد استقرارها في الرحم والعسيب قبل استقرارها والمجرا عم من كل منهما انتهى فليتأمل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات ﴾ هذا أحد معاني الملاقيح لانه يصدق على الامهات وعلى ما في بطونها قال في القاموس الملاقيح الامهات وما فى بطونها وفي الصحاح والمصباح ان الملاقيح ما في البطون وظاهرهما انه لا يصدق على الأمهات وان الملاقح من دون ياء جمع ملقحه الامهات ومثلهما ما في النهاية (قال الملاقيح جمع ملقوح جنين الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بحذف الجار ومثله ما في مجمع البحرين ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ والمضامين وهو ما في اصلاب الفحول ﴾ كما نص عليه ابن الاثير والجوهري والفيروزابادي وحكى في النهاية عن بعض انه فسر المضامين والملاقيح بالعكس ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وعن الملامسه وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه صح البيع ﴾ كما في التحرير وهذه العباره يحتمل ان يكون اراد ان يقوم لمسه مقام نظره وان يكون المراد متى لمسه صح البيع ووجب وسقط الخيار ونقل ابن الاثير له معنيين آخرين أحدهما ان يقول اذا لمست ثوبي او لمست ثوبك فقد وجب البيع فيكون نفس اللمس بيعاً فيفارق الاحتمال الثاني والثاني ان يجعل اللمس بالليل قاطعاً للخيار ﴿ قوله رحمـه الله ﴾ ﴿ وعن المنابذة وهو ان يقول أن نبذته الي فقد اشتريته بكذا ﴾ كانه جعل نفس النبذ بيعاً ويحتمل ان يكون اراد ان النبذ موجب للبيـع ومسقط للخيار وزاد ابن الأثير قولا بان المراد اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع (انتهى) ولا يدخل شيء من الملامسة والمنابذة فى المعاطات كما قاله في نهاية الاحكام في بعض اقسامهما وهو ما اذا جعل اللمس والنبذ بيعاً كما ستسمع ما حررناه في باب المعاطاة ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وعن بيع الحصاة وهو ان يقول ارم هذه الحصاة فعـلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا ﴾ وزاد في نهاية الاحكام الى اي موضع بلغت من الارض يكون مبيعاً منك وجعـل منـه ان يقول بعتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ارمي هذه الحصاة وان يجعل نفس الرمي بيعا فيقول البايع اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بعشرة وذكر ابن الاثير الاول والاخير

وقال صلى الله عليه وآله لا يبع بعضكم على بعض ومعناه ان لا يقول الرجل للمشتري انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن او خيراً منها بالثمن او اقل وكذا لا ينبغي ان يقول للبائع في مدة خياره انا ازيدك في الثمن وبيع التلجئة باطل وهو الموطأة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفاً من ظالم (المقصد الثاني) في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان فهنا فصول الاول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي «متن»

﴿قوله رحمه الله﴾ ﴿ وقال صلى الله عليه وآله لا يبع بعضكم على بعض ومعناه ان لا يقول الرجل للمشتري انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن او خيرا منها بالثمن او اقل وكذا لا ينبغي ان يقول للبايع في مدة خياره انا ازيدك في الثمن ﴾ * كذا رواه فى التذكرة وذكر المعنيين وحكم بالكراهة فيهما وقد يلوح منه في الثاني اعني الشراء على شراء غيره دعوى الاجماع على الكراهية ورواه في المبسوط لا يبيعن احدكم على بيع اخيه وذكر المعنيين (قال) انهما حرام وان احدا من المسلمين لم يفرق بينهما ونحوه في ذلك كله ما حكى عن المنتهى وابن الاثير روى الحديث كما في المبسوط وحكى المعنى الثاني في تفسيره عن أبي عبيد وعينه صاحب المصباح المنير (قال) في الحديث لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبع على بيع اخيه أي لا يشتري لان النهي انما هو في هذا الحديث على المشتري وايده بالحديث الآخر لا يبتاع الرجل على بيع اخيه وبالآخر يحرم سوم الرجل على سوم اخيه فان اراد الفرق فقد عرفت ان أحدا من المسلمين لم يفرق وان اراد بيان المعنى الظاهر من الخبر فلا بأس ﴿قوله رحمه الله﴾ ﴿ وبيع التلجئة باطل وهو المواطأة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفا من ظالم ﴾ او لغير ذلك وهو باطل عندنا كما في التذكره (قال) وبه قال أحمد وابو يوسف ومحمد لان الاصل بقاء الملك على صاحبه ولم يوجد ما يخرجه عن اصالته ولانهما لم يقصدا البيع وقال ابو حنيفة والشافعي هو صحيح ونقل الشهيد عن العامة انه عندهم الاشهاد على البيع من غير بيع والحمد لله كما هو أهله وصلى الله على خير خلقه محمد واله الطاهرين المعصومين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ﴾

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا الراشدين (قال) الامام العلامة اعلا الله مقامه

﴿ المقصد الثاني ﴾

(في البيع واركانه ثلثه الصيغة والمتعاقدان والعوضان فهنا فصول الاول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي) قد اختلفت كلماتهم في حد البيع ففي المبسوط والسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والتلخيص والتحرير ما فى الكتاب وفي الدلاله والمختلف انه العقد على الانتقال المذكور وقد ادعى في المختلف انه المتبادر من البيع عند الاطلاق وعن الكافي انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في البيع والثمن وتسليمهما ونحوه ما في النافع والدروس والتنقيح من انه الايجاب والقبول على اختلافها في القيود زيادة ونقصانا واستقرب المحقق الثاني انه نقل الملك

من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة وهو ظاهر الشرايع واللمعة حيث عرفا فيهما عقد البيع بما دل على نقل الملك فيكون نقلا لا انتقالا ولا عقدا وقال الاستاد الشريف ادام الله سبحانه حراسته فيما كتبه في المقام الذي لم يسمح بمثله الزمان انه هو الاوجه لان المفهوم من البيع عرفا هو النقل فيكون حقيقه فيه ودعوى تبادر العقد منه ممنوعة واطلاق العقد على البيع وغيره من المعاوضات مسامحة والمراد بالعقود المنقسمة اليها في مقابل الايقاعات ما توقف على العقد دون العقد نفسه ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال وهو فعل لازم مطاوع للنقل فلا يصح تعريف البيع المتعدي به ولا عقداً لان المراد به الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول وهي لفظ من مقولة الكيف فلا يصدق على البيع الذي هو فعل لان المقولات عشرة متباينة في الصدق ولان الانتقال اثر البيع وغايته المسببة عنه والعقد سبب مؤد اليه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف أحدهما بالاخر بالقول عليه وان جاز أخذه قيدا للمقول ولان النقل هو الموافق لتصاريف البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ لا يراد ببعت مثلا معنى الانتقال وهو ظاهر ولا العقد والا لكان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البايع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب القابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق مع الامكان وقد تخلف ذلك في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في انكحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى آخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطيء وغيرهما مما يناسب العقد (هذا) كلامه بعباراته وقد نثر قلمه الشريف من غرر التحقيق وفرائد التدقيق في هذا الباب مالم يات به أحد من الاصحاب فاحببت ان احلي بها هذا الكتاب بنقل ذلك بعباراته وان كان كل ما في هذا الكتاب من بركاته (قال) ادام الله حراسته وقد يرد الانتقال والعقد الى النقل اما بتقدير مصحح في الكلام او باطلاق اسم المسبب أو السبب على الآخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وانما هي اقبال وادبار (ويرد) بان ذلك كله مجاز لا يرتكب في الحدود الا ان يتكل على الظهور ويكتفي بمثله في الحد كغيره وهو قريب وان كان خلاف ما اطلقوه من المنع ويختص المجاز العقلي بالامتناع لانه فرع وجود النسبة ولا نسبة بين الحد والمحدود لا بالاسناد ولا بالتقييد والاولى بناء الحدود المختلفة للبيع على اطلاقاته المختلفة فانه يطلق على معناه المصدري الحقيقي وهو النقل وعلى الاثر المترتب عليه وهو الانتقال وعلى السبب الناقل وهو العقد فلا اختلاف بين الاقوال في المعنى ولا تجوز في شيء من الحدود وانما التجوز في البيع المحدود بالانتقال والعقد وليس ذلك مجازا في الحد لان الحد هو المعرف دون المعرف واولى منه في توجيه الانتقال جعله حد المصدر الفعل المجهول فيوافق تحديد المعلوم بالنقل ويسلم من التجوز في الحد وفي المحدود (قلت) هذا كله مبني على ان المراد بالبيع فعل البايع فقط وأما اذا أريد به المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنيي البيع والشراء كان تعريفه بالعقد وما في معناه اولى واسد والمراد بالبيع في قولهم كتاب البيع وعقد البيع وأقسام البيع انما هو هذا المعنى كما سيأتي وكما هو الشان في الاجارة والوكالة والرهن وغيرها فيصح تبادر العقد منه ويكون تعريفه به صحيحا لانهم يعرفون ما هم مصطلحون عليه في كلامهم لا فعل البايع فقط وهذا مما لا غبار عليه (وينبه) عليه ان ماوجدنا أحدا حدده (حده خل) صريحا بالنقل سوى المحقق الثاني فانه قربه وقد سمعت ما حكيناه عن ظاهر الشرايع واللمعة (فليتأمل) جيدا هذا والمراد بالعقد مطلق الايجاب

القبول الصالحين للنقل لا خصوص المستجمع لشرائط الصحة و بالنقل والانتقال ما يعم الصورة ولو مجازا لا المتحقق منهما خاصة لان البيع لغة وعرفا يعم الصحيح والفاسد وهو كذلك شرعا لاصالة عدم النقل وصحة التقسيم اليهما في الشرع والاتفاق على اتحاد معنى البيع وانتفاء الحقيقة الشرعية فيه فلا يتوهم اختصاصه بالصحيح كالفاظ العبادات لكن الفاسد خارج عن الخطابات الدالة على الصحة للتضاد بين الصحة والفساد وخروجه بالصارف لاينافي الوضع للاعم وفائدة العموم دخول المشتبه فيها والحكم بصحته لوجود المقتضي وهو صدق اسم البيع مع عدم العلم بالمانع الذي هو الفساد واما غير الخطابات الدالة على الصحة مما لا يقتضي الصحة كقوله تعالى وذروا البيع وقوله صلى الله عليه وآله لا يبيع أحدكم على بيع اخيه فالفائدة فيه ظاهرة لدخول الفاسد المعلوم فساده فضلا عن المشتبه والمناسب لعموم البيع الاقتصار في تعريفه على ما هو داخل في الحقيقة من القيود وترك ماهو شرط للصحة كتقدير العوض ونحوه فالتعرض له كما في اكثر الحدود ليس على ما ينبغي ولا دلالة في ذكره على ارادة الصحيح فان المتروك من شرائط الصحة اكثر من المذكور فتتبع ولوكان المراد تعريف الصحيح لوجب استثناء الجميع وتمام الكلام في باب الرهن والمعاطات خارجة عن التعريف بالعقد قطعا دون النقل والانتقال لا شتمالها على الصورة المقصود بها النقل ظاهرا وان لم تفد نقلا على القول بأنها اباحة محضه وأما على القول بانها بيع لازم أو جائز فلا ريب في دخولها لانها ناقلة للملك حقيقة على هذا التقدير وقدأخرجها المحقق الكركي بأخذه الصيغة في الحد مبالغا فى كونها بيعا صحيحا (وتنزيله) عبارات الاصحاب عليه وهو غريب (والمراد) بالعين هنا ما قابل المنفعة أما لانه الظاهر منها في اطلاق المتشرعة فتحمل عليه في كلامهم أولان أظهر معاني العين في اللغة ما قابل المعنى وليس في المعنى المقابل لها مما يقبل النقل الا المنفعة فكانت هي المقابلة للعين فتخرج الاجارة الموضوعة لنقل المنافع وتعم الشخصية والكلية المستقرةفى الذمة كالدين والمضمونة كالمسلم فيه والموصوف المبيع حالا ومعنى ملكيتها صلاحيتها للملك سواء كانت مملوكة بالفعل للبايع او غيره أو غير مملوكة لاحد وقت البيع كما في كثير من صور السلف فان المبيع لا وجود له حال البيع فضلا عن ان يكون مملوكا في تلك الحال وعلى تقدير وجوده فملكه بالفعل كملك الكلي الحال انما هو بملك بعض افراده والفرد المملوك منها بالفعل للبايع اوغيره غير مقصود بالنقل فلا يتحقق به نقل ملك العين بمعنى تحويله من مالك الى غيره وان صح به توصيفها بالملك بالفعل تبعا له فان هذا الوصف بمجرده لادخل له في صدق البيع ولا فى صحته والا لكان ملك شخص لفرد من العين فى بلاد الشرق مصحح لبيع آخر لها فى الغرب (ولذا اقتصر) الاصحاب في الشرائط على اشتراط الصلاحية واحترزوا بالملك هنا عما لا يملك كالحر والخمر ونحوهما وما يوهم الفعلية من الاخبار ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو اصح وأوضح والنقل والانتقال في كلامهم محمولان على مطلق التمليك الحاصل بتحويل ملك العين الى المشتري أو ضمانها له في الذمة وحمل الملك على مايعم ملك الملك بمعنى القدرة على التمليك وان لم يكن عن حق ثابت كالشفعة مع انه خلاف الظاهر من معناه لا يصحح النقل والانتقال بمعناها الظاهر فان الملك بهذا المعنى لم ينقل عن البائع ولم يتجدد للمشتري بل هو حاصل لهما قبل البيع و بعده ولا تأثير للبيع فيه اصلا وفي بعض نسخ الوسيلة زيادة مافى حكم الملك لادخال غير الملك وملك الغير ولا حاجة اليه فان الملكية بمعنى الصلاحية تعم الجميع والاحسن

تبديل النقل في التعريف بالتمليك تحرزاً عن المجاز في الحد وترك توصيف العين بالملك فانه ان أريد به قبولها للملك شرعا فهو شرط شرعي خارج عن ماهية البيع والا فقيد مستغنى عنه بالتمليك وما في معناه والعوض مطلق المقابل فيدخل فيه الشخصي والكلي وكذا العين والمنفعة فان البيع كالاجارة والصلح يقع بكل منهما (ولا فرق) بينهما من هذه الجهة وانما الفرق في المعوض فيختص البيع بالعين والاجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما (واعتبر) بعض المتأخرين عينية العوضين في البيع وهو وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الاعيان وليس المراد به العموم بل خصوص المعوض كقولهم في الاجارة انها لنقل المنافع ويخرج بالعوض انتقال العين مجانا كما في الارث والهبة المطلقة وبعض أقسام الصلح بل مطلق الصلح والهبة وان اشتملا على العوض فانه غير ملتزم وانما يتفق اتفاقا (والقيود) المأخوذة في الحدود يقصد بها الالتزام بمقتضى التحديد وان لم يصرح به والعينية والعوض من المقومات المخرجة لغير البيع لا البيع الفاسد وكذا التراضي لتبادره من البيع وصحة السلب بدونه وفائدته الاحتراز عن الفسخ والاخذ بالشفعة فان انتقال العين بالعوض حاصل فيهما لكن على القهر لا التراضي وعن بيع المكره والهازل ومن لا قصد له أولا يعتد بقصده كالمجنون وغير المميز وان اطلق البيع عليها فانه مجاز كاطلاقه على بيع المنفعة والبيع مجانا ولا نقض بما يصح من بيع المكره لان الرضا حاصل فيه من الولي وأما بيعه حيث يجبر بعد الاكراه عليه فالرضا حاصل منه نفسه ولا بالتقايل لعدم اختصاصه بالبيع فلا يلزم فيه كون المنقول عينا ومنه يعلم صلاحية العين لاخراج الفسخ والارث والصلح لعدم اختصاصها بالاعيان (و بالتقييد) بالتراضي فائدة اخرى وهي ان النقل والانتقال انما يكون بيعا بوقوعه فى معاملة بين البايع والمشتري متقومة بهما فلا بد من التراضي الدال على صدوره عنهما وانما يجب اعتباره ممن لم يوءخذ فيه العقد وما في معناه جذا ولا فصلا كتعريف الشيخ ومن وافقه ولذا تركه المحقق اكتفاء بالايجاب والقبول والمحقق الكركي اكتفاء بالصيغة والجمع بينهما كما في الوسيلة والدروس تأكيداً لما تضمنه العقد من الرضا وليس بلازم (واما كمال) المتعاقدين ومعلومية العوض أو العوضين فالوجه اسقاطهما من الحد لخروج بيع المجنون وغير المميز بالتراضي أو العقد فانهما لا يعقلان الا من عاقل مميز ودخول بيع المميز و بيع المجهول والبيع به فى مطلق البيع كسائر البيوع الفاسدة بفقد شرائط الصحة واخراج هذه من بينهما تحكم مفسد للحد لعدم انطباقه حينئذ على الصحيح ولا الاعم واكتفى الحلبي فيما مر من تعريفه عن القيود كلها باقتضاء استحقاق التصرف والتسليم فى المبيع والثمن وهو تعريف جيد على القول بأن البيع عقد وأخذ المبيع في حد البيع ففيه دور ومثله تعريف الكركي فان المراد بالصيغة المخصوصة فيه صيغة البيع والا لانتقض بغيره (ويمكن دفعه) بأن الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الاتم والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد فلا دور (والاخصر) الاسد في تعريف البيع انه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي فانه مع سلامته عن صحة الدور والمجاز خال عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة والبيع كما يطلق على فعل البائع وهو انشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري وهو انشاء التملك لما ملكه البايع والمعنيان حقيقيان فانه كالشراء من الاضداد كما سيأتي بيانه ويطلق اطلاقا شائعا ويراد به المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معاً وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعني البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحملها عليها وتقسيمها اليه والى غيره ظاهر معروف وفي المصباح المنير الاصل في البيع مناولة مال بمال وهذا هو المناسب في

ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني) متن)

قوله تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » وفي قوله تعالى « رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع » وقوله عز شأنه وذروا البيع وقولهم كتاب البيع وأقسام البيع وأحكام البيع ولوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات كالاجارة والصلح (ويعرف) البيع بهذا المعنى بأنه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به ووجه القيود والاكتفاء بها ظاهر مما سبق * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطني ﴾ * بمقتضى الوضع كما في جامع المقاصد فيدخل المشترك بقسميه مع القرينه ويخرج المجاز قريبا كان أو بعيداً وهو الذي طفحت به عباراتهم حيث قالوا في أبواب متفرقة كالسلم والنكاح وغيرهما ان العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات فيأخذون هذه القضية مسلمة في مطاوي الاحتجاج فلا ينعقد بشيء من المجازات كالهبة والصلح والاجارة والكتابه والخلع قولا واحداً وكذا لا ينعقد بشيء من الكنايات كالتسليم والتصريف والدفع والاعطاء والاخذ ونحو ذلك (وعدفي التذكرة ونهاية الاحكام) من الكنايات نحو جعلته لك (وفيه) ان اللام محتملة للملك والاختصاص (وعد) منها فيهما ادخلته في ملكك مع انه بمعنى ملكتك فيحتمل جوازه مع تقييده بما يفهم البيع على (اشكال) ستسمعه ان شاء الله تعالى (وقد) اضطربت كلماتهم في مواضع (ففي الروضة) ان ملكت مستعمل شرعا في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها ونحوه ما في جامع المقاصد فيكون مجازاً في غيرها مع ذهاب الاكثر الى انعقاد البيع به ايجابا وقبولا وقد سمعت ما نقلناه اولا عن جامع المقاصد (والحق) ان ملكت مشترك معنوي عند الفقهاء وأهل اللغة كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر (وقد) ذهب المصنف والمحقق والشهيدان والمحقق الثاني الى انعقاد البيع بلفظ السلم مع انه مجاز في مطلق البيع وقد نسبه في المسالك الى الاكثر وذهب الاكثر الى منع كون متعت من صيغ النكاح لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازاً في الدائم حذراً من الاشتراك (وقد) انتهض المحقق الثاني في جامع المقاصد في باب السلم والنكاح الى الجمع بين كلماتهم بما حاصله في المقامين ان المجازات الاجنبية البعيدة المحتاجة الى تكلفات شديدة وقرائن كثيرة لا تثبت به العقود اللازمة ولا كذلك المجازات القريبة وهذا يوافق كلامهم في باب الاجارة ووجه قول الاكثر في النكاح بأنه عبادة وألفاظها متلقات من الشارع (والذي) اعتمده (احتمله خل) الاستاذ الشريف دام ظله (لا فرق) في المجازات بين قريبها و بعيدها في عدم انعقاد العقود اللازمة بها وقوفا مع هذه القاعدة المسلمة عندهم الا أن يقوم اجماع فيتبع وتحقيق الحال في باب السلم (واعلم) ان اشتراط العدالة الدالة بالوضع هو الذي يعبرون عنه بالصراحة والمتبادر من الوضع اللغوي وقضية ذلك أمران صحتها ولزومها باللغوي وان جهله المتعاقدان بالكلية اذا دلا على افادته ذلك وعدم صحتها بما كان متعارفاً عند المتعاقدين في بلدهما أو قطرهما كان يتعارف عند أولئك ان لفظ دفعت مثلا دال على البيع بحيث يكون عرفا خاصا لا يفهم منه غيره عندهم (وقد يقال) انا لا نسلم ان قضية ذلك عدم صحتها بهذا لانه قد تقرر في محله ان اختصاص اللفظ باللغة انما هو لعدم وضعه لمعناه في غيرها مع وضعه له في تلك اللغة في الجملة وان لم يكن الواضع جميع أهل تلك اللغة والمفروض ان أهل هذا القطر من العرب فيكون عربيا صحيحا ولو كان المعتبر في الانتساب الى اللغة وضع الجميع لزم أن تكون الحقيقة الشرعية غير عربية وسائر المنقولات الاصطلاحية في

وهي الايجاب والقبول كقولك بعت وشريت وملكت « متن »

كل لغة خارجة عنها فان واضعها هو البعض قطعا فكان اصطلاح هذا القطر داخلا تحت الوضع اللغوي وكذا العرفي العام فانه أولى وان أرادوا بالوضع الوضع الشرعي وما كان ليكون خرج العربي الصميم الصحيح واما ان قضية ذلك صحتها باللغوي وان جهلها المتعاقدان فلا ما نع منه الاهجره في زمنهما وهو ليس بمانع كما هو الشأن في الاعجمي اذا القيت عليه الصيغة وترجمت له ولا مانع من ان يقول الشارع قد نقلت الالفاظ التي وضعت مادتها في اللغة للدلالة على النقل مثلا لانشاء البيع مثلا وان جهلها المتعاقدان هذا ان قلنا بان هذه الالفاظ لم تستعملها العرب في الانشاء وان الشارع نقلها اليه كما هو ظاهر بعضهم كما ستسمع وان قلنا انها أو اكثرها مستعملة في الانشاء عندهم كما هو الظاهر كما ستسمع صح الفرض المذكور بادنى تغيير كان يقال ان الشارع قال قد جعلت الالفاظ المستعملة في انشاء العقود في اللغة مصححة للعقد للبيع موجبه للملك فيكون قد اعطانا ضابطا وقانونا في سائر العقود ولما كان ذلك بجعل الشارع ووضعه وتقريره صح للقائل ان يقول انها منقولات شرعية بهذا المعنى وعلى هذا صح لنا ان نقول لا يشترط في هذه الالفاظ ان تكون معروفة في زمن الشارع فلو قبل المشتري بلفظ بعت ولم تكن معروفة في زمنه بل كانت مهجوره صح بها القبول بعد ثبوتها في اللغة فيكون حكم زماننا وزمانه واحد وعلى هذا ينسد باب الاعتذار عن الروضة حيث ان ظاهرها كما ستعرف انه لا يصح القبول بلفظ بعت لان اقصى مايعتذر عنه ان يدعى انها ليست معروفة في زمن الشارع كاخواتها واذا كان حال الزمنين واحدا انسد الباب وانقطع الجواب الا ان يدعى انها حقايق شرعية ولم يتحقق ذلك فليتأمل ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ وهي الايجاب كقوله بعت وشريت وملكت ﴾ قد ذكرت هذه الصيغ الثلاثة في نهاية الاحكام والتذكرة والدروس والتنقيح وصيغ العقود والروضة وهو المستفاد من جامع المقاصد في المقام وتعريف البيع وهو ظاهر تعليق الارشاد حيث نقله عن التذكره معتمدا عليه وقد اضطرب كلامه في الكتاب المذكور حيث نقل فيه عن التذكرة والتحرير والكتاب ما لم نجده بعد فضل التتبع ومراجعة ثلاث نسخ من التعليق المذكور وعبارة الكتاب كادت تكون صريحة في عدم انحصار الايجاب في الثلث و به صرح الشهيد في حواشي الكتاب فجوز البيع بكل لفظ دل عليه فقال مثل قارضتك وسلمت اليك وما اشبه ذلك وقد نقل صاحب كشف الرموز عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا واختاره هو ومثل الكتاب التحرير حيث قال فيه الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك وملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه التبصره والارشاد وشرحه لفخر الاسلام واللمعة والروضة والمفاتيح وهو ظاهر جامع المقاصد حيث لم يتعقب المصنف بشيء كما استدرك عليه في القبول فظاهره الرضا به (وقد يدعى) انه ظاهر الاكثر كالشيخ وابي يعلى وابي القاسم القاضي وابي جعفر محمد بن علي الطوسي وابي المكارم حمزه الحلبي وغيرهم حيث اقتصروا على الايجاب والقبول مطلقين من دون تنصيص على لفظ مخصوص فيهما وقضية ذلك انه يصح بغير الثلثة اذا كان نصا دالا بالوضع كنقلت وامضيت لمشاركته ما ذكر في الصراحة و بغير ما ذكروه في القبول من السبع كما ستسمع بل (قد يقال) انه يصح الايجاب باشتريت كما هو موجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد وفي القاموس شراه يشريه اذا ملكه بالبيع و باعه كاشترى فيهما ضد وفيه ايضاً كل من ترك شيئاً

وتمسك بغيره فقد اشتراه (قلت) والبايع تارك للمتاع متمسك بالثمن عكس المشتري وصريح كلامه الاول ان اشترى كباع وظاهر التذكره ونهاية الاحكام والدروس والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد الحصر في الصيغ الثلث وظاهر الجامع الحصر في بعت وشريت فيحتمل ان يكون المراد عندهم على ثبوت ذلك في اللغة وتعارفه على السنة الفقهاء كما رفضو سلمتك في السلم مع صحته لغة وصراحته فيه لرفض الاصحاب له صرح بذلك في التذكرة والتحرير والمسالك وغيرها (وفي ذلك) أيضاً أن كلامهم مختلف في تحقيق الفاظ البيع فيحتمل القول باختصاصه بما ثبت شرعا من الالفاظ (وقد) قال مثل ذلك في رضيت بدل قبلت المحقق الثاني في تعليق الارشاد ويحتمل ان ينزل كلام هؤلاء على ارادة التمثيل فتجتمع الكلمة اذ لم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ مخصوص ولم يعلم من الاصحاب اشتراط ذلك كما اشترطوا الصراحة وغيرها كما يأتي ولو توقف النقل على لفظ مخصوص لزم الاقتصار على بعت في الايجاب وقبلت واشتريت في القبول ولم يجز غير ذلك لعدم ثبوته من نص ولا اجماع فينعقد البيع بجميع ما شارك الثلث في الصراحة بمعنى الدلالة بالوضع في جميع انواع البيع وكذلك الحال في جانب القبول حرفاً بحرف (وعساك تقول) ان هذه منقولات شرعية كما صرح به المصنف فى اصوله والفاضل العميدي وغيرهما فيقتصر على ما ثبت نقله (قلت) هذه الدعوى يشهد الوجدان والاعتبار بخلافها لانا لم نجدها وردت في خبر من الاخبار والشرط في الحقيقة الشرعية ورودها في لسان الشارع ودعوى تواترها فلا يحتاج الى ورودها قد انكرها جماعة ولو كانت متواتره لما اختلف اثنان ولا تعلقوا في الاستدلال على الماضوية والعربية بغير التواتر على ان العلامة لم يشر الى ذلك في فروعه وكل من صريحه او ظاهره عدم الحصر قائل بعدمها ومن ظاهره الحصر نطالبه بتواتر ما حصر فيه على انا لم نجد فقيها ذكر انها منقولة شرعاً في الفروع سوى الشهيد الثاني في المسالك ثم انه من المعلوم ان شرط الحقيقة الشرعية هجر المعنى المنقول عنه وعدم استعمالها في المنقول اليه في اللغة كما انه من المعلوم عدم هجر الاخبار في كلام الشارع الا ان تقول انه حين العقد لا يستعمل في الاخبار ومن المعلوم استعمالها في لغة العرب في الانشاء كما ستسمعه عن الرافعي وهو الذي يقضي به التتبع والاعتبار (ويمكن) ان يكون مراد من سماها منقولات شرعية ان الشارع لما جعل الالفاظ الصريحة الدلالة في اللغة موجبة للملك واللزوم ونحو ذلك صح لهم نسبتها الى الشارع فكانه قال كل لفظ دل في اللغة وضعاً على انشاء النقل مثلا فهو مملك موجب للزوم وكذلك الحال في جانب القبول وسائر العقود وهذا جعل شرعي يصحح نسبتها الى الشارع كما أشرنا اليه في معنى الصراحه ويمكن الجمع بتنزيل كلام من ظاهره التمثيل على مالا يتجاوز الثلاث مما يمكن فيه ذلك وما لا يمكن فيه ذلك كعبارة الكتاب وظاهر جامع المقاصد ينزل على ما يشمل ايجاب السلم والتولية والتشريك ونحو ذلك ومن ظاهره الحصر فيما دون الثلاث كالجامع ينزل على انه لم يثبت عنده ما زاد وكل ذلك جار في جانب القبول كما ستسمع انشاء الله تعالى وقد اتفقت هذه الكتب المصرح فيها بالثلاث على ذكر ملكت مشددا وفي جامع المقاصد في تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب في البيع فليلحظ ذلك فانه كاد يكون مؤذنا بذلك فلا يصغى الى ما في المسالك من نسبته الى باب السلم الى بعض الاصحاب مشعرا بندرته وتمريضه ولعله عنى صاحب الجامع على انه قد قطع (حكم نخل) به في الروضة ولعله لحظ ان الايجاب به من دون تقييده بالبيع كان يقول ملكتك

والقبول وهو اشتريت او تملكت او قبلت « متن »

بالبيع غير صريح في البيع لاحتماله غيره ولا يدفع ذلك ذكر العين والعوض لان تمليكها به قد يكون بالهبة فلا يكون صريحا في البيع الا اذا قيده البايع كما ذكرنا لكن ظاهر الاكثر تحقق الايجاب به من دون تقييد فلينزل على ذلك او على ما اذا دلت القرائن على ارادة البيع (فتأمل) وقال المحقق الثاني ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد استنادا الى صحة الايجاب بالتمليك (وفيه) ان البيع فرد من افراد التمليك فكان مغايرا له ومعنى بعت ملكت بالبيع لا ملكت وذكر العين والعوض بعد البيع في حد البيع ان اقتضى التجريد فغايته التجريد منهما فلا يلزم اتحاده بمطلق التمليك (فليتأمل) و بعت وشريت في الايجاب يتعدى الى مفعولين وفي صيغ العقود ان الايجاب بعتك أو شريتك أو ملكتك وبعت في القبول يتعدى الى واحد كشريت فلو قال البايع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين ولو قال شريتها فمن وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها أو بعت

﴿ قوله قدس سره ﴾ « ﴿ والقبول وهو اشتريت او تملكت أو قبلت ﴾ » ظاهره الحصر في الثلاث وقد تعقبه في جامع المقاصد بان الأولى ان تقول كاشتريت (الى آخره) لان الابتياع ونحوه قبول قطعا وقد تشعر هذه العباره كما تقضي به عبارته الاخرى الناطقة بان لفظ البيع والشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المعنيين و بالانضمام يتميز المراد بوقوعه بلفظ بعت كما هو صريح تمهيد القواعد وصريح الجامع قال فيه والقبول قبلت او شريت او بعت وشبهها وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام ان بعت في لغة العرب بمعنى ملكت غيري وتقول العرب بعت بمعنى اشتريت ويسمى كل واحد من المتباعين (المتبايعين خ ل) بايعا و بيعا (وقال) بعض الفقهاء البيع ما خوذ من مد الباع عليه قال ابن الخشاب وهو غلط لان البيع من ذوات الياء والباع من ذوات الواو يقال بعت الشيء ابوعه بوعا وفي التذكره ونهاية الاحكام والقبول من المشتري قبلت أو بعت أو اشتريت اوتملكت ومثله ما هو موجود في بعض نسخ الدروس والتنقيح وقضية ذلك ففي ملكت مخففا و بعت وشريت وفي نسختين من الدروس ونسخة أخرى من التنقيح والقبول ابتعت واشتريت وشريت وتملكته وقبلته وظاهر ذلك نفي بعت وملكت غير انه في التنقيح (قال) فيقول المشتري ابتعت الى آخره فكانت عبارة الدروس اظهر في الحصر وفي تعليق الارشاد عين ما في التذكرة نقلا عنها ثم انه صرح بوقوع بعت في القبول لكن ظاهره النقل عن التذكره فكلامه فيه غير منقح لكن في بعض الحواشي نقلا عنه ذكرا بتعت مكان بعت فيصح النقل في الجملة وظاهر الغنية الحصر في قبلت واشتريت كما ان ظاهر التبصرة الحصر في اشتريت ومن المعلوم ان قبلت قبول قطعا فلا بد من التنزيل على التمثيل والتعميم حتى يشمل نحو رضيت وامضيت لمشاركته ما ذكره في الصراحة ودخوله في ظاهر الادلة (واطلاق) الاكثر كما تقدم في الايجاب (بل قد) يقال ان رضيت في القبول أظهر من ملكت وشريت واقرب الى مفهوم قبلت فلعل الظاهر الصحة بالكل وقد وقع في قبول مولانا الجواد عليه السلام قبلت ورضيت وان أبيت فليحمل على خصوص البيع وجميع ما ذكرناه في الايجاب من الجمع والتنزيل جار هنا وفي صيغ العقود والمسالك ومجمع البرهان عين ما نقلناه عن الدروس أخيراً مع ظهور عدم الحصر بل كاد يكون ذلك من الثلاثة تصريحاً ولا سيما الاول كما هو

الشأن في الجامع وقد سمعت عبارته والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والمفاتيح ولفظ ملكت مخففا في القبول لم يوجد الا في صريح الروضة وظاهر اللمعة وهذه عبارتهما (ويشترط وقوعهما بلفظ الماضي) العربي (كبعت) من البايع (واشتريت) من المشتري (وشريت) منهما لانه مشترك بين البيع والشراء (وملكت) بالتشديد من البايع والتخفيف من المشتري وتملكت (انتهى) كلامهما وظاهر الروضة ان البيع لايجري في القبول مع ثبوت اطلاقه على الشراء ووضعه له بنص الصحاح والمصباح والقاموس وغيرها فالفرق بينهما ضعيف وقد سمعت ما نقلناه عنه في تمهيد القواعد وقد استند في صحة وقوع شريت منهما الى الاشتراك وهو مشترك بينه و بين البيع كقرينة التعيين التي لا تحتمل الخلاف وقد تقدم عند شرح قول المصنف ولا بد من الصيغة (انتهى) ما يوضح الحال مع كمال نفعه في المقام والشراء في البيع كثير لم يرد في الكتاب المجيد الا في البيع وقد ورد في أربع آيات لاغير كلها بمعنى البيع فكان في الايجاب أولى منه في القبول والبيع في الشراء أيضا كثير وكذا البايع والبيع في المشترى وبعت في اشتريت بنص أهل اللغة والفقهاء وقد سمعت ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وقد ورد في الاخبار والاشعار ومنه قوله عليه السلام البيعان بالخيار (وليس) ذلك من باب التغليب لانه لايصار اليه الا بعد العلم بانتفاء الاشتراك فاحتمال الاشتراك كاف في رفع احتمال التغليب كما قرر في محله «فليتأمل» فيه (وليس) من باب الحقيقة والمجاز لعدم العلاقة وعلاقة الضدية قد أهملها الاكثر وانما صار اليهامن صار اليها حذراً من الواسطة بين الحقيقة والمجاز لان قوله جل شأنه وجزاء سيئة سيئة مثلها ليس حقيقة ولا مجازاً فمن نفى الواسطة أثبت علاقة الضدية والاكثرون على ثبوت الواسطة ومن نفاها ولم يعتبر الضدية جعله من باب المشاكلة فتعين أن يكون من باب الاشتراك فيكون المقام من باب عموم الاشتراك بأن يكون المراد المسميان بالبيعين (ومنه) قوله صلى الله عليه وآله وسلم لايبيع أحدكم على بيع أخيه على المشهور فيه بين الفقهاء واصحاب الحديث ومنه قولهم ما بيعت هذه الثياب حتى بيعت (وليعلم) انه لا يضر الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهورهما في أشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع والظاهر من الاصحاب ان ألفاظ القبول أصول كالايجاب وفي نهاية الاحكام وكذا المسالك ان الاصلي فيها قبلت وغيره بدل لا قبول لان القبول على الحقيقة مالا يمكن الابتداء به والابتداء بنحو اشتريت وأبتعت ممكن فلا يكون قبولا بخلاف قبلت ولعلهما حملا القبول على معناه اللغوي فان القبول في الاصطلاح تستوي فيه الالفاظ ولا أثر للخلاف هنا للاتفاق على صحة القبول بغير لفظه والكلام في تقديمه على الايجاب محل آخر (فرع) لو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد فقال أحدهما للآخر بعت أو شريت فقال الآخر بعت أو شريت فان أوجبنا تقديم الايجاب بأي لفظ كان صح بيعا حملا للعقد على الصحيح ولا سيما اذا قال الاول بعت والثاني شريت حملا للصيغتين على ظاهرهما لان الظاهر من بعت الايجاب ومن شريت القبول وان لم نوجب تقديم الايجاب ولا قال الاول بعت والثاني شريت بل قالا بعت أو شريت أوقال الاول شريت والثاني بعت احتمل صحته في الجميع نظراً الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم يجب ومراعاة لجانب اللفظ في احدى الصيغتين في الصورتين الاولين فيكون الايجاب في الجميع متقدما وتحتمل الصحة مراعاة لجانب اللفظ في الصيغتين في الاخيرة فيكون القبول فيها متقدما ويحتمل البطلان فيها لتعارض الامارتين لانه اذا قال الاول شريت فصدوره أولا يقضي

ولا تكفي المعاطات « متن »

بأنه ايجاب جريا على الغالب من تأخيره ولفظه يقضي بأنه قبول جريا على المتعارف من لفظ شريت وصدور بعت ثانيا من الثاني يقضي بأنه قبول جرياً على الغالب من تأخيره ولفظه يقضي بأنه ايجاب كما هو الظاهر فقد تعارض في كل من الصيغتين أمارتان ولا كذلك غير الصورة الاخيرة كما اذا قال الاول شريت والثاني شريت أو قالا بعت فان في احدى الصيغتين أمارتين متعارضتين وفي الصيغة الاخرى الامارتان متوافقتان لكن التعارض في الصيغة الاولى فيما اذا قالا شريت والتوافق في الثانية وعكسه ما اذا قالا بعت (وليعلم) أن من قيد الايجاب بكونه من البايع والقبول بكونه من المشتري فلعله بناه على الغالب ومن ترك القيد فلعله لحظ احدى صيغتي السلم فان الايجاب فيها من المشتري * ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولا تكفي المعاطات ﴾ * كما في الشرائع والتذكرة والدروس واللمعة وظاهر الجميع لان كانت العبارة واحـدة انها (١) لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك كما هو صريح الخلاف والسرائر والمختلف وحواشي الشهيد على الكتاب وقواعده والتنقيح وهو ظاهر الارشاد (حيث قال) ولا ينعقد بدون الايجاب والقبول وهو ظاهر كل ما اشترط فيـه الايجاب والقبول كالخلاف والمراسم والوسيلة والنافع والمهذب البارع وغيرها وظاهر قواعد الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة فلا تكون عنـد هؤلاء جميعا بيعا حقيقة وانما هي اباحة كما هو صريح الخلاف والمبسوط والجواهر والغنية والسرائر وجامع المقاصد والشرائع والميسية والروضة والمسالك في أثناء كلام له في الكتابين (قال) لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها وفي الغنية أيضا الاجماع عليه (قال) انها ليست ببيع وانما هي اباحة للتصرف يدل عليه الاجماع المشار اليه وأيضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل (ولما ذكرناه) نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التأويل الآخر ومعنى ذلك أن يجعل اللمس للشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفي الميسية ان المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا ولكنها تفيد فائدته في اباحة التصرف ونسب ذلك في مجمع البرهان الى المشهور وفي المسالك) والروضة عند شرح عبارتي الشرائع واللمعة وقد عرفت المراد منهما انه المشهور بل كاد يكون اجماعا ومثله ما في المفاتيح وفي موضع آخر من المسالك قال عند نقل كلام المفيد ما أحسنه وأمتن دليله ان لم يقم اجماع على خلافه (وفي التذكرة) ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة فلا تكفي المعاطاة (وفي المختلف) انه مذهب الاكثر (وفي المفاتيح) ان المشهور انها تفيد اباحة تصرف (وفي تعليق الارشاد) ان الاظهر بين عامة المتأخرين من الاصحاب ان المعاطاة تفيد اباحة كل من العوضين لآخذه ولكل منهما الرجوع فيه مادامت العين باقية فاذا تلفت لزم المبيع (٢) حينئذ ثم انه جعل مقتضى ذلك انها تفيد ملكا متزلزلا (ثم) أخذ يستدل عليه بما ستسمعه (وفي الكفاية) ان المشهور انها تفيد اباحة تصرف كل منهما لا انها بيع فاسد وفيها أيضا ان المشهور عدم تحقق اللزوم بدون اللفظ المعتبر وفي الرياض انها تفيد الاباحة كما هو المشهور بين الطائفة بل كافتهم لرجوع القائل بعدمها وحرمة التصرف في المعاطاة عنه الى الاباحة كما حكاه عنه جماعة (قلت) هذه الشهرات الاخيرة ليست نصا في انها لا تفيد ملكا وانما نقلت على الاباحة الاعم من كونها محضة و بالملك لكن الشهرة معلومة بل الاجماع على انها لا تفيد ملكا

(١) خبر المبتدا (منه) (٢) كذا في نسختين والظاهر البيع (مصححه)

كما ستسمع ان شاء الله تعالى وفي نهاية الاحكام المعاطاة ليست بيعا والاقرب ان حكمها حكم المقبوض بسائر العقود الفاسدة ولو كان الثمن الذي قبضه البايع مثل القيمة فهو مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه (ويحتمل) العدم فقد انفرد هذا الكتاب من بين كتب الاصحاب باحتمال كونها بيعا فاسدا وقد نقل عنه جماعة انه رجع عنه والوجدان شاهد لهم اذ القواعد والمختلف متأخران عن نهاية الاحكام قطعا وفي جامع المقاصد لا يقول أحد من الاصحاب انها بيع فاسد سوى المصنف فى النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة (واطرف) شيء مافي المفاتيح من نسبة ذلك الى العلامة وجماعة (ولعله) أخذه مما يأتي في عبارة جامع المقاصد فقد اتفقت هذه الكتب جميعها ماعدا الاخير فانه محل تأمل على انها لا تفيد ملكا وانها ليست بيعا وانما تفيد اباحة محضة على اختلافها في الظهور والصراحة وفي التحرير الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ولكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة (وفيه تأمل) ستسمعه وفى جامع المقاصد ان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافاً لظاهر عبارة المفيد (الى ان قال) انها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وما يوجد من جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب أحد العينين يريدون به عدم اللزوم فى أول الامر و بالذهاب يتحقق اللزوم (ولا يخفى) عليك ان ظاهر كلامه الاخير ان جماعة قائلون بأنها بيع فاسد وقد قال أولا انه لم يقل به أحد على انه في نهاية الاحكام صرح بأنها ليست بيعا وقد سمعت عبارتها فكيف يدعى عليه انه يقول انها بيع فاسد والتأويل ممكن والامر سهل (لكن) يرد عليه ان الذي استمرت عليه الطريقة في المعاطاة أن يكتب التاجر الى الآخر أرسل الي كذا وكذا من الامتعة مع جهل بالثمن والمثمن (فلو كانت) بيعا متزلزلا لوجب معرفة الثمن والمثمن والاجل ومثل ذلك صنع فى تعليق الارشاد فنزل عبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعله مقتضاها (قال) والا لما لزمت بالتلف (وأيضا) فلولا ذلك لم تحصل الاباحة اذ المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلناه والاوجب ان لاتحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل (وعليه) يتفرع النما وجواز وطء الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد أغرب (ومما يرشد) الى ما قلناه مضافا الى ماتقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه (ثم) ساق عبارة التحرير اذ ليس عنده سواها (وأنت تعلم) انه يجوز أن يكون تجويزه الفسخ في التحرير نظراً الى اباحة التصرف وكذا تسميتها معاوضة « فتأمل » هذا حال عبارة التحرير على انها عبارة واحدة من شخص واحد في بعض كتبه (وأما قوله) والا لما لزمت بالتلف الخ فمنقوض بقوله في القرض من كتاب صيغ العقود انه لا يكفي الدفع على وجه القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا أتلف العين وجب العوض والذي ينساق اليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب أحد العينين أو بعضها (ومقتضى) هذا ان النماء الحاصل في البيع قبل تلف شيء من العينين يجب أن يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فانه لايثمر الا محض الاذن في التصرف واباحة الاتلاف فيجب أن يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك (انتهى) ووجه النقض انه لا ريب ان المقصود في صورة القرض أيضا اباحة مترتبة على ملك الرقبة بالقرض فان حصل المقصود ثبت ان الدفع على وجه القرض من غير لفظ

أيضا قد أفاد الملك والا لوجب أن لا يحصل اباحة بل يتعين الحكم بفساد ذلك لما ذكر (وما أشكل) عليه وعلى غيره ممن تأخر على القول بالاباحة المحضة من انها ان لم تقتضي الملك فما الذي أوجب حصوله بعد ذهاب الاخرى ومن جواز الوطيء والعتق والبيع مع انه لا وطيء الا في ملك أو تحليل ولا عتق ولا بيع الا في ملك (فيمكن الجواب) عن الاول عند القائل به ولم يشترط تلف العينين معا بما قرره من ذهب الى الملك المتزلزل واللزوم بالتلف من أن التراد ممتنع لمكان تلف احديهما فيتحقق الملك لتراضيهما على جعل الباقي عوضا عن الترادف ولان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايراً له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك (وعن الثاني) فبأنه اذا اذن وأباح له جميع التصرفات فقد أباح وحلل له الوطيء فيكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كغيره من المأذونات وليس التصرف تابعا للملك ولا متوقفا عليه (والحاصل) ان الاذن سبب تام في جواز التصرف وناقص في افادة الملك و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك (ثم) ان كان التصرف غير ناقل فالامر واضح وان كان ناقلا أفاد الملك الضمني قبل التصرف بمدة يسيره أو مقارنا له كما في القرض الخالي عن الصيغة فان جماعة قالوا بأن التصرف يكون مملكا فيصح أن يعتق و يبيع لنفسه (بل قال) المولى الاردبيلي الظاهر انه لا نزاع في المعاطاة في القرض فيباح بها التصرف والاتلاف وعليه العوض ويحصل الثواب ولا يحصل الملك الا بعد التصرف « انتهى » وأما البيع في غير الملك للغير فأكثر من أن يحصى فيكون العتق والبيع مقارنين للملك والسبق انما هو بالذات لا بالزمان أو يكونان متأخرين عنه بالزمان عرفا كما قالوا في مثل أعتق عبدك عني وفيما اذا اشترى أباه « فليتأمل » في ذلك (وعن) الشيخ المفيد فيما يظهر منه كما في الدروس والمسالك وفيما يتوهم من كلامه كما في المختلف الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتبايعا وستسمع عبارته برمتها كما حكاها عنه في المختلف ووجدناها في المقنعة (ونقل) الابي في كشف الرموز عن المفيد والشيخ انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص كما ستسمعه انشاء الله (وبهذا يبعد) ما فهموه من عبارة المفيد فلا تغفل والرجل قريب العهد عارف بالاقوال من تلامذة المحقق والقول المذكور نقله في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين وهو السيد حسن بن السيد جعفر لكنه قال انه يشترط في الدال كونه لفظا وهو خيرة الحدائق (وفي الكفاية) ان قول المفيد غير بعيد وهو خيرة مجمع البرهان والمفاتيح ونقله في الحدائق عن الشيخ سليمان البحراني (وأنت) خبير بأنا لم نقف على مخالف وما نسب الى المفيد فقد صرح في المختلف بأن كلامه غير صريح ولا ظاهر فيه بل يتوهم ذلك منه فكيف يعد مثل ذلك خلافا وهؤلاء الذين تأخروا قد سبقهم الاجماع (وأما) المستفاد من اطلاق الكتاب والسنة من الدلالة على الانتقال واللزوم فمختص بالعقود وليس التراضي مع التقابض منهما قطعا لغة وعرفا والشك كاف جزما ونمنع تسمية ذلك بيعا حقيقة اجماعا كما في الغنية والروضة والمسالك وقد سمعت المصرح بذلك وغاية العرف استعماله فيه (ولا ريب) في انه مسامحة (من مسامحاته خل) والا فأهل العرف مطبقون على عدم المسامحة في البيوع (الأمور الخطيرة خل) فلا يدخل تحت ما دل على حل البيع ودعوى ان ذلك من جهة الشرع موءيدة لنا وعلى تقدير تسليم ما في جامع المقاصد من أن المعاطاة بيع عند كافة الاصحاب وما كان ليكون فاقصاه ثبوت الحلية والملكية في الجملة وهو غير اللزوم الذي يدعونه (وما ذكروه) من باقي أدلتهم التي رقوها الى أربعة عشر دليلا فانما غايتها كباقي الادلة ثبوت اباحة التصرف وليس

فيها على اللزوم دلالة ولا اشارة فيما أفهم (ويستفاد) من أخبار معتبره عدم الاكتفاء بمجرد القصد والاشارة وانه لا بد من اللفظ كقوله عليه السلام انما يحرم ويحلل الكلام وهي وان اقتضت عدم جواز التصرف لكنها معارضة بالسيرة المستمرة والاجماع المعلوم والمنقول في الغنية وجامع المقاصد وغيرهما فلتحمل على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع وهي وان لم تكن دالة على اشتراط الالفاظ المخصوصة لكنها ليس فيها دلالة على الاكتفاء بذلك من دونها فهي مجملة لا يمكن الاستناد اليها نفيا ولا اثباتا في الالفاظ المخصوصة بكيفياتها المقررة والقائلون بأنها بيع لكن لا بد فيها من اللفظ كالسيد حسن ومن وافقه من أهل البحرين يقولون انها لو خلت عن اللفظ انما تفيد جواز التصرف لا النقل كما حكاه صاحب الحدائق عنهم واختاره (وحينئذ فيقال) له كيف تقول انه يلزم المشهور أما فساد هذه المعاملة أو كونها بيعا حقيقياً وقد لزمك مثله فيما اذا خلت عن اللفظ على ان للمشهور مندوحة عن ذلك (وليعلم) انه لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العين من الجانبين صار لازماً وانما الكلام في تلف احديهما (ففي) الدروس وحواشي الكتاب للشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد والميسية والروضة انه كاف في اللزوم موجب لملك العين الاخرى لمن هي في يده وهو ظاهر اللمعة (وفي تعليق الارشاد) انه الا ظهر بين عامة المتأخرين (وفي جامع المقاصد) نسبته الى جمع (وفي الكفاية) قالوا اذا ذهبت لزمت (وفيه نظر) « انتهى » واحتمل في المسالك العدم نظراً الى بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على أموالهم ثم حكم بأن اللزوم أقوى (وفي السرائر) ان لم يبق أحدهما بحاله كما كان أولا فلا خيار لاحدهما « فتأمل » (وفي) تعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة ان في معنى التلف نقلهما عن الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة أخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم في الاخيرين (وفي) الاولين ان امتزاجها بغيرها بحيث لا تتميز في معنى التلف (وفصل في المسالك فقال) ان كان بالاجود فكالتلف وان كان بالمساوي والاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره جماعة (قلت) لعله فهمه من اطلاقهم ثم احتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء انتهى «فليتأمل» والحق في الميسية بالتلف تغير صفتها كخياطة الثوب وصبغه وقصره (واستشكل في ذلك في المسالك والروضة وقال) من تعرض لهذه الفروع ان لبس الثوب لا أثر له (وفي المسالك) ان النقل ان كان جائزاً كالبيع في زمن الخيار فكالازم على الظاهر واستظهر أيضا ان الهبة قبل القبض غير مؤثرة مع احتماله اصدق التصرف (قال) وأطلق جماعة انها تملك بالتصرف (وفي) جامع المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم لامتناع التراد في الباقي لانه يوجب تبعيض الصفقة وللضرر وكأنه مال اليه في الروضة وتأمل فيه في المسالك لان تبعض الصفقه لا يوجب بطلان أصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع الى المثل أو القيمة (وأما الضرر) فمستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع ثم احتمل أن يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على أصل الاباحة «انتهى كلامه فليتأمل فيه» ولا سيما الاخير وعلى تقدير الرجوع يأخذها بغير أجرة ولو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض كما في المسالك والروضة لكن في الروضة انه ان كان باقيا ففيه وجهان (قلت) وجه عدم الرجوع انما يتحقق مع تلف العين لانه يتحقق اللزوم بعد تلفها والنماء تابع لها في اللزوم وعدمه وهو ملحظ وجيه (وفي الدروس وحواشي الكتاب وتعليق الارشاد) انه لا يشترط قبض العوضين بل يكفي قبض أحدهما فلو دفع اليه سلعة بثمن يوافقه عليه

من غير عقد فهلكت عند القابض لزمه الثمن المسمى وتأمل فيه في المسالك والروضة لعدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة تتوقف على العطا من الطرفين «انتهى» (وفيه) ان هذه التسمية لم ترد في نص حق يحافظ على معناها وانما وردت في كلامهم فلا وجه لترتيب الصحة على الاعطاء من الجانبين (اللهم) الا أن يدعى انعقاد الاجماع على هذا اللفظ وفيه بعد وفي تعليق الارشاد ان من المعاطاة الاجارة ونحوها بخلاف النكاح والطلاق ونحوهما فلا تقع أصلا وفي جامع المقاصد ان في كلام بعضهم مايقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة وكذا في الهبة وذلك انه اذا أمره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق أجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسده لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه (انتهى) (وفي المسالك) بعد نقل ذلك انه لا باس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك ولا يحصل في المثال و يتجه ما قاله (قلت) ظاهره في صيغ العقود اعتباره وفي الدروس يشبه ان يكون من المعاطاة اقتضاء الدين العرض عن النقد أو عن عرض آخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى عقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي وفي حواشي الكتاب لا يجوز لاحدهما ان يخرجها في زكوة اوخمس أو ثمن الهدي قبل التلف يريد تلف العين الاخرى و (قال) ويجوز ان يكون الثمن والمثمن مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل (وقال) لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فان وطئ كان بشبهه انتهى (فليتأمل) فيه وتجويزه الجهالة في الثمن والمثمن والاجل مما يقضي بانه لا يشترط فيها جميع الشروط المعتبرة في صحة البيوع سوى الصيغة (وقد يدعى) ان ظاهرهم ذلك لان الظاهر منهم انها معاوضة براسها لكن في المسالك التصريح باشتراط ذلك (وقد يدعى) انه ظاهر الاكثر لكن الظهور في محله التأمل لان كثيرا من العبارات محتمل للامرين و بعضها كادت تكون ظاهرة في الاشتراط ظهورا في الجملة فلتلحظ العبارات فان الامر كما قلناه وانما المتيقن اشتراطه فيها عندهم هو رضاء كل من المتعاقدين ولو كانوا مطبقين على اعتبار جميع الشرائط ما صح للشهيد وهو اعلم بمرادهم تجويز الجهالة فيما عرفت (فليتأمل) جيدا و بذلك ينحل ما الزم به المشهور المولى الاردبيلي من لزوم كونها بيعاً فاسدا (فليتأمل) (ودعوى) انها مستثناة من بين البيوع بان ترك الشرائط لا يوجب البطلان لاستمرار الطريقة عليها في الصدر الاول الى الآن بعيدة جداً (فليتأمل) وهل تصير بيعا على تقدير لزومها باحد الوجوه او معاوضة براسها (ففي) حواشي الكتاب انها معاوضة برأسها اما لازمه واما جائزه فقد جعلها اولا وآخرا معاوضة على حده وهو الظاهر من كلامهم (وقد) سمعت ما في جامع المقاصد من انها بيع وفي المسالك والروضة على تقدير لزومها فيه وجهان من حصرهم المعاوضات وليست أحداها ومن اتفاقهم على انها ليست بيعا مع الالفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعا مع التلف (ثم قال) في المسالك وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثه من حين المعاطات ام من حين التلف كل محتمل (و يشكل الاول) بقولهم ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة الا ان تجعل المعاطات جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة اما خيار العيب والغبن فيثبتان على

التقديرين كما ان خيار المجلس منتف (انتهى) وهل يشترط فى المعاطات عند المشهور جميع الشرائط المعتبرة في صحة البيع ما عدى الصيغة املا يشترط فتفيد الاباحه ولوخلت عن اللفظ بالكلية لو كان ولكن كان الثمن او المثمن مجهولا اوالاجل الى غير ذلك مما لا يعلم الغاء الشارع له بالكلية احتمالان او قولان (وقضية) كلام الشهيد في حواشيه عدم الاشتراط لانه جوز الجهالة فى الثمن والمثمن والاجل واطباق السلف والخلف على تناول ما في يد الصبي فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية كبيعه للخبز ونحوه قاض بعدم الاشتراط اذ ليس ذلك الا معاطاة وكذا اطباقهم على اشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق الا ان يكون معاطاة فانهم صرحوا حينئذ بعدم الشرط وعدم اعتبار اللفظ فيها بالكلية على الظاهر هو الظاهر منهم حيث يعدون المفيد مخالفا وينقلون عنه انه لا يشترط اللفظ وناهيك بقوله في المفاتيح وقد يحصل باليد أخذا وتسليما مع القرائن وفاقا لشيخنا المفيد (وقوله في مجمع البرهان) يكفي كل ما يدل على قصد النقل مع الاقباض وحصول العلم بالرضا كما هو مذهب المفيد ويظهر منهم ذلك حيث يجعلونها معاوضة برأسها وفي صيغ العقود بعد أن اشترط الشرائط في الصيغة (قال) فلو أوقع البيع بغير ماقلنا وعلم التراضي منهما كان معاطاة (وفي الروضة) لا تكفي الاشارة مع القدرة نعم تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح وفي التذكرة لا تكفي الكتابة ولا الاشارة لامكان العبث وهو يدل على انه لو علم القصد يصح وكذا قوله فيها في الكنايات لانه لم يدر بما خوطب اذ قضيته انه لو درى لصح وأكثر العبارات انما نطقت بانها لا تكفي المعاطاة وفسروها باعطاء كل من الشخصين المتاع على جهة المعاوضة وهذه ليست بظاهرة في احد الطرفين بل قد يدعى انها فى عدم الاشتراط اظهر لمكان الاطلاق ونسبتهم بعد ذلك الخلاف الى المفيد وعبارة المبسوط كادت تكون ظاهرة او هي ظاهره في عدم الاشتراط (قال) بعد ان اشترط في البيع تقديم الايجاب اذا ثبت ذلك فكلما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض دون ان يكون ذلك منعقدا بيعا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما يرجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع (ومثله قال) من دون تفاوت فتراه لم يتعرض لذكر لفظ اصلا وقريب منه ما في الغنية الا انه قال فيها فيقول للخباز اعطني الى آخره وكذا ما فى السرائر وقد سمعت بقية العبارات وستسمع عبارة المفيد التي فهموا منها انه لا يشترط لفظ وقد يقال ايضاً ان قولهم لا تكفي المعاطاة ولا الكتابة ولا الاشارة ان الكتابة والاشارة تفيد ان اباحة كالمعاطاة كما نقلناه عن الروضة وقضية عبارة الغنية وقد اسمعناكها انه لولم يجعل اللمس والنبذ بيعا موجبا لصح معاطاة فليتأمل فيه جيدا (وقولهم) لا ينعقد بدون العقد وان حصلت امارة الرضا ولا ينعقد بالكتابة والاشارة قضيته انها من واد واحد وكذا الحال في قولهم لا ينعقد بالاشارة الا مع العجز الى غير ذلك من الاشارات والامارات الدالة على عدم اشتراط شيء فيها اصلا ما عدى العلم بالرضا وقصد النقل باي نوع اتفق مع الاقباض في الكل اوالبعض فحيث يقصد النقل بالمعاطاة الجامعة لما ذكرنا يصح بالكتابة والاشارة والكناية وتقديم القبول بلفظ الطلب كأن يقول بعني وغير ذلك وغيرهما وحيث يقصده اي النقل بالعقد الصحيح اللازم بمعنى انه بدونه لا يكون راضيا بالتصرف لا يصح حينئذ مع اختلال شيء من الشرائط فلا يفيد ملكا ولا اباحه بل يكون بيعا فاسدا و يرشد الى ذلك قول ابي الصلاح اذا كان البيع فاسدا مما يصح التصرف فيه للتراضي وهلكت

العين في يد احدهما فلا رجوع (وقال) في الدروس بعد نقله ولعله اراد المعاطاة والعلامة في المختلف لم يتعقبه الا بانه يصح الرجوع ويكون لمن تلفت سلعته القيمة « فليتأمل » وقولهم المقبوض بالبيع الفاسد لم يملك و يضمن لا ينافي ذلك كما ستسمع انشاء الله تعالى و بهذا ينحل ما الزم به المشهور من وافق المفيد من متأخري المتأخرين من لزوم كونها بيعا فاسدا بناء على انهم يشترطون فيها جميع الشرائط ما عدى الصيغه وقد عولوا فى ذلك على ما ذكره في المسالك لا نه صرح باشتراط جميع ذلك ولم أجد من وافقه على ذلك ممن تقدم عليه وقد يشعر به ذكرهم المعاطاة بعد اشتراط الايجاب والقبول و بيانهم وقوع المعاطاة في الاجارة والهبة وهو اشعار كاد لا يكون اشعارا وسياتي عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك ما يتضح به حقيقة الحال وان القول بانه يشترط فيها جميع شرائط البيع نادر ضعيف ثم ان عبارة المفيد التي فهموا منها عدم اشتراط لفظ هي هذه على ما في المختلف البيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان « انتهى » وهذه العبارة موجودة في المقنعة وان كثيرا من عباراتهم مثلها في ظهور عدم اشتراط اللفظ بل ربما كانت عباراتهم اظهر منها في ذلك وقد اكتفى بعضهم بالاشارة في ايجاب الوكالة حيث يقول وكلتني في كذا فيقول نعم ويشير بما يدل على التصديق واكتفى بعضهم أيضاً بالكتابة في ايجابها و بالقبول الفعلي في قبولها فاذا اوجب بالاشارة وقبل بالفعل لا تكون عقدا قطعا وجوزوا التصرف في مال القرض بدون العقد والحال في الهدايا واباحة الطعام غير خفي على أحد وجوزوا الضريبة وهو ان يعطى الانسان النعم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير وقالوا انها نوع معاوضه وصححوا القبالة أيضاً وهو ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم ومن قال بان الاجازة في عقد الفضولي ناقلة من حينها قال بانها بيع او يلزمه ذلك (وفي موضع من المبسوط) التصريح بانها بيع وستسمع انشاء الله تعالى ما نحكيه عن كشف الرموز (وفي التنقيح) ان من قال بان الاجازة جزء الملك يلزمه وقوع البيع بالكناية والغرض رفع استبعاد كون المعاطات تفيد اباحة في التصرف وانها معاوضة برأسها (وأما) بيع الحصاة فقد فسروه بثلاثة تفاسير حكاها الرافعي (احدها) ماسمعته في الغنية ووجه بطلانها جعل النبذ واللمس بعد ما عقدا موجبا للانتقال واللزوم كما اشار اليه في الغنية (الثاني) ان يقول بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارم بهذه الحصاة فعلى ايها وقعت فهو مبيع ووجه بطلانه جهل المبيع (الثالث) ان يقول بعتك هذا على انك بالخيار الى ان ارمي بهذه الحصاة و بطلانه لابهام مدة الخيار فقد كان معنى النهي عن هذه البيوع لا تعقدوا بالنبذ ولا باللمس كما كان اهل الجاهلية يفعلون (وما ذكرنا) يظهر المراد في كلام الاستاذ الشريف دام ظله العالي في المصابيح (حيث قال) لا ينعقد البيع بالاشارة ولا الكتابة ولا الصفقة ولا بمثل الملامسة والمنابذة والحصاة وان قرنت بما لا يقتضي تعليقا ولا جهالة فلا يفيد شيء منها ملكاً ولا أباحة بالاصل والاجماع وقصور الافعال عن المقاصد الباطنية كالتمليك والتملك والانشاء والرضا وقصد البيع وغايتها الظن ولا يغني لعموم المنع منه في الكتاب والسنة وللاتفاق على توقف الاسباب الشرعية على العلم أو الظن المعتبر شرعاً فلا يكفي مطلق الظن ولان المعاملات شرعت لنظام أمر المعاش المطلوب لذاته ولتوقف أمر المعاد عليه وهي مثار الاختلاف ومنشاء التنازع والتراجع فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها

ولا الاستيجاب والايجاب وهو ان يقول المشتري بعني فيقول البائع بعتك من غير ان يرد المشتري « متن »

في الشريعة والقيم بذلك البيان المعبر عما في ضمير الانسان ويردون غيره مما لا يبلغ كنه المراد أولا يتيسر لاكثر الافراد « انتهى » كلامه دامت أيامه (وأنت) ان أحطت خبراً بما تقدم لديك عرفت المراد من هذا الكلام وما فيه وما اشتمل عليه من التقريب الى الافهام « فتأمل » جيداً وفي كشف الرموز أن من قال بصحة عقد الفضولي يلزمه أن يقول ان عقد البيع لا يلزم لفظاً مخصوصاً أعني بعت بل كل ما يدل على الانتقال فهو عقد فلو التزم هذا القول تكون اجازة المالك عنده بمثابة عقد ثاني ثم نقل عن شيخه المحقق ان ليس للبيع عنده لفظ مخصوص واختاره هو ونقل عن الشيخين انهما يلتزمان ذلك وقضية كلامه انه يصح بالكناية والكتابة كما أشار اليه في التنقيح « فليتأمل » جيدا * قوله قدس سره * ﴿ ولا الاستيجاب والايجاب وهو أن يقول المشتري بعني فيقول البايع بعتك من غير أن يرد المشتري ﴾ * كما في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام والتلخيص والمختلف والدروس وصيغ العقود وتعليق الارشاد وجامع المقاصد وفي الاخير ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي والاجماع ظاهر الغنية أو صريحها وفي المسالك انه المشهور والحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول والماضوية فيهما « فتأمل » وفي التذكرة لو قال المشتري بعد ذلك شريت أو قبلت صح اجماعاً وفي السرائر اذا قال بعنيه أو تبيعني أو بعني أو اشتريت منك فقال صاحبه بعتك لم يصح حتى يقول المشتري بعد قول البايع اشتريت وكذا اذا قال البايع تشتري أو أبيعك او اشتر مني لم يصح حتى يأتي البايع بلفظ الاخبار والايجاب ونحوه مافي نهاية الاحكام وقال فيما لو قال البايع اشتر مني كذا فقال المشتري اشتريت يظهر ان هذا أولى بالعدم لان قول المشتري بعني موضوع للطلب ويصير من جهة الطلب مبتدئا والقبول مجيبا وقول البايع اشتر مني لم يوضع للبدء ولا للايجاب ولا بد من بدء أو ايجاب انتهى « فتأمل » وفي التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول أتبيعني لم يصح اجماعاً لانه ليس بقبول ولا استدعاء وقال أيضاً لو قال أبيعك أو قال اشتر لم يقع اجماعا وفي المختلف عن الكامل انه صحح ما اذا قال المشتري بعني هذا بكذا فقال البايع بعتك من غير أن يرد المشتري وفيه أيضا عن المهذب انه صحح مالو قال المشتري تبيعني بكذا فقال البايع بعتك فقد جوزه بالامر والمضارع ونفى عنه البأس في مجمع البرهان نظراً الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود (وفيه) بعد تسليم كون مثل ذلك عقدا انا نشك في دخوله تحت عموم قوله سبحانه أوفوا بالعقود وان كان للعموم لغة بناء على عدم حملها عليه من حيث خروج أكثر العقود[1] منها اجماعاً فيكون الاجماع قرينة على كون العقود التي أمرنا بالوفاء بها هي كل ما كان متداولا في زمن الخطاب لا مطلقا وكون ما نحن فيه من تلك غير معلوم فلم يصل الينا ما يدل عليه أصلا فلزم الرجوع الى الاصل وقد يقال ان تخصيص العموم بما ذكرت يستلزم الاجمال في العموم فلا يتمسك به في شيء مما عدى محل الوفاق

(١) لانه لو كان المراد اوفوا بكل عقد عقد تم باي نحو اخترعتم لزم ان لا يكون المعاملات على النهج المقرر في الصفة من البيع والصلح والاجارة وغيرها مما هو مضبوط وان قلت خرج ما خرج وبقي الباقي قلنا الباقي اقل قليل بل بمنزلة العدم (منه قدس سره)

ولا بد من صيغة الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم ينعقد وان قبل « متن »

وهو مخالف لطريقتهم بلا خلاف لانهم لا يزالون يستندون اليه في محل النزاع والوفاق فالجمع بين الاجماعين أن نحمل العقود على أجناسها المتداولة المعهودة في ذلك الزمان المضبوطة في كتب الفقهاء في هذا الزمان كالبيع والاجارة.ونحو ذلك مما علمت ماهيته وشك فى صحته لشرط ونحوه لا خصوص أشخاص كل عقد عقد متداول فيه مع كيفياتها المخصوصة وشروطها لما عرفت من المحذور (فعلى) هذا تقول بالجواز في كل عقد لم ينعقد على عدم الانعقاد به الاجماع أو يقوم عليه دليل غيره وفيما عدا ذلك نحكم بالصحة وعدم اشتراط شيء أما الصحة فللأمر بوجوب الوفاء والا لما أمر (وأما) عدم الشرط فللعموم والاطلاق (ولكن) يشكل الاستدلال بها على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها الا أن يقال فانه يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت المقتضى ولا يمكن الاستدلال بها على صحة العقد الذي لا يمكن الوفاء به ولا يستدل على صحة عقود الصبيان« فتأمل »[2] وما (نحن فيه) على تقدير كونه عقدا مما قام الاجماع على عدم الانعقاد به (ومما) ذكر يعلم الحال في اعتبار العربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول اذ قضية الاصل وجوب الاتيان بكل ما اختلف في اعتباره من عربية وماضوية وغيرهما في سائر العقود وقضية ما ذكرناه من لزوم الاجمال وغيره هو الجواز بالجميع مالم يقم الاجماع على عدمه (وقد) يفهم من الشرائع والتذكرة وتعليق الارشاد وغيرها ان ما نحن فيه ليس عقداً (حيث قال) في الاول لان ذلك أشبه بالاستدعاء وفي الثاني لاحتمال أن يكون غرضه استبانة رغبة البايع وفي الثالث لانتفاء القبول فلا يكون العقد لازماً « فليتأمل » * قوله قدس سره * ﴿ ولا بد من صيغة الماضي فلو قال اشترا وابتع أو أبيعك لم ينعقد وان قبل ﴾ * اشتراط الماضوية في الايجاب والقبول خيرة الوسيلة والشرائع والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والنافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد والروضة والمسالك (وقد) سمعت ما فى السرائر ونهاية الاحكام كما سمعت اجماع التذكرة وعبارة جامع المقاصد كعبارة الكتاب ليست نصه في اشتراطها فيهما لكن لا ريب في أنهما يشترطانها فيهما والاشتراط المذكور هو المشهور كما في مجمع البرهان والمفاتيح ونسبه في المختلف الى الشيخ وابن حمزة ونقل الخلاف عن القاضي في الكامل والمهذب ولم أجد في الخلاف والمبسوط والغنية تصريحاً بذلك لكنه قد يفهم ذلك مما مضى من كلام الشيخ وأبي المكارم في المسئلة السابقة وقد ورد في بيع الآبق واللبن الايجاب بلفظ المضارع (قال عليه السلام)تقول اشتري منكم جاريتكم فلانه وهذا المتاع بكذا وكذا درهما ونحوه ما ورد في اللبن « فتأمل » وفي حواشي الشهيد قال عميد الدين يشترط في سائر العقود والنذور والعهد واليمين وقوعها باللفظ العربي وفي جامع المقاصد يشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير أن يتخلل بينهما كلام ووقوعها بالعربية مراعياً فيها أحكام الاعراب والبناء وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام انما كانت بالعربية ونحوه ما في صيغ

---

(١) ليس المراد من الامر وجوب نفس العقود ولا وجوب الالتزام بها ابداً لجواز الفسخ في الملازمة بل المراد من الايفاء الجري على حكمها والعمل بمقتضاها ولا ينافي وجوب الايفاء كون بعض العقود جائزاً (منه)

ولا تكفي الاشارة الا مع العجز « متن »

العقود (وقد يقال) ان ما كان في زمانهم عليهم السلام انما كان من حيث ان محاوراتهم ومحادثاتهم كانت على ذلك في عقد كان أو غير عقد فهو من قبيل الجبلة التي طبعت عليها ألفاظهم وألسنتهم فاشتراط ذلك يحتاج الى دليل « فتأمل » والحاصل انه ان كان الاجماع منعقداً على اشتراط الماضوية كان الاجماع قرينة على عدم تسمية الخالي عنها عقدا في زمانهم عليهم السلام والا فالشهرة معلومة ومنقولة فيحصل لنا بسببها الشك في كونه عقداً في ذلك الزمان والشك كاف في المقام وكون ذلك عقدا الآن لا يجري كما هو الشأن في المكيل والموزون « فتأمل جيدا » ويأتي الكلام في اشتراط العربية ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا تكفي الاشارة الا مع العجز ﴾ * كما في التذكرة وهو معنى قوله في الشرائع يقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر وقوله في الارشاد ولو تعذر النطق كفت الاشارة وقوله في التحرير لا تكفي الكتابة والا الاشارة مع القدرة وتجزي الاخرس وشبهه الاشارة وقولهما في اللمعة والروضة تكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا تكفي مع القدرة وفي نهاية الاحكام يصح بيع الاخرس وشرائه مع انضمام القرينة فقد اعتبر انضمام قرينة تدل على رضاه ونحوه ما في الدروس والمسالك من تقييد الاشارة بالمفهمة ونحوه ما في صيغ العقود والايقاعات ويترتب عليها أثرها وذلك مراد الجميع والا فلا فائدة في الاشارة من دون افهام وفي كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل على القصد وهو مما قطع به الاصحاب ولم نجد نصا من الاصحاب فيمن عجز لا كراه «انتهى» وعدم كفايتها اختياراً هو مراد كل من اشترط الايجاب والقبول (وأما الكتابة) فكا الاشارة كما في التحرير وغيره وفي نهاية الاحكام لا تنعقد بالكتابة سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً نعم لو عجز عن النطق وكتبا أو أحدهما وانضم اليه قرينة اشارة دالة على الرضا صح ونحوه قوله في الدروس ولا الكتابة حاضراً كان أو غائبا وتكفي لو تعذر النطق مع الامارة وفي التذكرة لا تكفي الكتابة لامكان العبث (وقد طفحت) عباراتهم بأن العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس وصريح جماعة كما هو ظاهر آخرين ان ذلك في الايجاب والقبول وهو مما لا ريب فيه وفي الروضة انه لو أشار مع القدرة أفادت معاطاة مع الافهام الصريح (وقد) تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في مبحث المعاطاة (ولا يجب) التوكيل ولا تحريك اللسان بقدر ما يمكن ولا الاشارة بالاصبع لان المدار في العقود على تحصيل الرضا ولا كذلك القرائة في الصلوة فيكتفى هنا بما يدل على الرضا ويجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود للاصل في الجميع والاجماع ان كان انما انعقد على المختار القادر ولا نص بالامر بالعربية ولو كان اللفظ واجبا مطلقا لوجب على الاخرس الاتيان بالمقدور كتحريك اللسان والاشارة بالاصبع كما قيل مثله في الصلاة ولم يشر أحد الى شيء من ذلك « فتأمل » وقد نص المحقق الثاني على عدم التوكيل في العاجز عن العربية (قال) يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمقدوره ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان أمكن من غير مشقة عرفاً (وقال) الشهيد في حواشيه قال فخر الدين اذا لحن الموجب أو القابل في العقود فان قال بعتك بفتح الباء أو زوجتك أو غير ذلك فانه يصح اذا لم يكن عارفاً أو كان عارفاً وقصد الايجاب ولو قال جوزتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعليم ولا أن يوكل وعين بهذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد

وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر « متن»

القاف كافاً فانه لسان ورد في اللغة فيصح وان أمكنه النطق بغيره انتهى « فتأمل » ولم ينص أحد على وجوب التوكيل في الاخرس ولا احتاط به (وقد) استدل في تعليق الارشاد وجامع المقاصد على اعتبار العربية ومراعات الاعراب بالتأسي وزاد في الاول بأن ايقاع العقد بلفظ غير الماضي غيرصحيح مع انه عربي اتفاقاً فغير العربي بطريق أولى (وفيه) انه يمكن أن يكون العربي الغيرالماضي أبعد بالنسبة الى مقصود البيع من غيرالعربي فيكون غير العربي صحيحا والعربي الغير الماضي فاسداً بل قد نقول اذا لم يكن قادراً على الماضي يجوز بغير العربية ولا يجوز بغير الماضي « فتأمل جيداً » (وقد) علمت حال الاستدلال بالتأسي من أن ذلك طبيعة لهم وجبلة « فليتأمل » والحاصل ان الذي قطع به الاصحاب كما في كشف اللثام انه يجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود وكذا عن التوكيل على قول والاصل يدفع هذا القول والفهم من فحوى الاجتزاء باشارة الاخرس وعدم النص بالامر بالعربية مع رفع الحرج والمشقة والمصرح باشتراط العربية في المقام الشهيد في الروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وصيغ العقود وزاد فيها مراعات الاعراب والبناء وفي الثلاثة أيضا ونهاية الاحكام والدروس مراعات فورية القبول عرفا (وقد) سمعت مافي حواشي الشهيد وفي صيغ النكاح الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة حكاه الشيخ في المبسوط والمصنف في التذكرة وخالف ابن حمزة فاستحبها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية والكبرى ممنوعة والصيغة انما تعتبر في البيع المستقل أما البيع الضمني فلا تعتبر فيه الصيغة المذكورة ويكفي فيها الايجاب والقبول كما في التذكرة ونهاية الاحكام * قوله قدس سره * ﴿ وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر ﴾ * كما في الارشاد وقال في المختلف والاشهر اشتراطه ونسبه فيه كولده في شرح الارشاد الى الشيخ في المبسوط والموجود فيه وان تقدم القبول فقال بعنيه بألف فقال بعتك صح (والاقوى عندي) انه لايصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت (انتهى) ولو لم يسمه قبولا متقدماً لامكن أن نقول ان حكمه بعدم الصحة لمكان الاستيجاب والاستدعاء كما تقدم لأن محل النزاع ما اذا قال المشتري اشتريت أو نحوه فيقول البايع بعت لكن التسمية المذكورة وتفرقته في المقام بين البيع والنكاح جوزتا للمصنف نسبة ذلك اليه والا فتلك العبارة بعينها موجودة في الغنية لكنها خالية عن القرينتين فلذلك لم ينسب ذلك اليها (قال) في الغنية واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزاً من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بألف فيقول بعتك فانه لاينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت أو قبلت « انتهى » فلم يكن مصرحا بشيء لكن ظاهره العدم على تأمل فيه والاشتراط خيرة الخلاف أيضا والوسيلة والسرائر وهو ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي التذكرة والايضاح والتنقيح انه الاقوى وفي جامع المقاصد وصيغ العقود انه الاصح وفي تعليق الارشاد انه الاظهر (وقد) نسب في غاية المراد والمسالك الى الخلاف دعوى الاجماع وهو وهم قطعا لاني تتبعت كتاب البيع فيه مسئلة مسئلة وغيره حتى النكاح فلم أجده أدعى ذلك وانما عبارته في المقام توهم ذلك للمستعجل وهي قوله دليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به وما ادعوه لا دلالة على صحته الا أن يرتد

انه استدل بأنه مجمع عليه (وقد احتجوا) على ذلك بأن الاصل عدم العقد والاصل بقاء الملك وان القبول اضافة فلا يصح تقدمها على أحد المضافين وان القبول فرع الايجاب والحاقه بالنكاح قياس لمكان الحياء في النكاح وان لفظ بعتك معوض ومورد اشتريت عوض والعوض فرع المعوض طبعاً فينبغي تقديمه وضعا (وفيه) انه لا ريب انه عقد كما اعترفوا به في النكاح وصرح به جماعة في المقام فدخل تحت عموم قوله عز وجل أوفوا بالعقود وقد قدمنا وجه الاستدلال بالآية بما لا مزيد عليه فانقطع الاصلان والعوضية من الامور الاضافية المتماكسة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص كذا أجاب الشهيد عن هذا في حواشي الكتاب والاضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت والا لما صح ذلك في النكاح لان ظاهرهم ان التبعية عقلية فلا اعتبار حينئذ للحياء نعم هما ظاهرتان في لفظ قبلت ولا نزاع فيه كما صرح به جماعة ولهذا لو أتى البايع بلفظ قبلت ونحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ وانما النزاع كما في الميسية وللمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو الذي نبه عليه فى نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح فيما اذا أتى المشترى بلفظ ابتعت أو اشتريت ونحو ذلك بحيث يشتمل على جميع ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الايجاب فحينئذ يمكن أن يقال انه يصير المشتري موجبا والبايع قابلا كما في مجمع البرهان أو يقال ان تبعية القبول للايجاب انما هي على سبيل الفرض والتنزيل لا تبعية اللفظ اللفظ حتى يمتنع التقديم عقلا ولا القصد القصد (فانه) ربما انعكس الامر وانما هي بأن يجعل القابل نفسه متنا ولا ما يلقى اليه من الموجب والموجب منا ولا كما يقول السائل منشئاً أنا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قابل قدم انشائه أو أخره (وهذا) قد ذكره الاستاد دام ظله منذ سنين فكان الاقرب عدم الاشتراط كما هو ظاهر الغنية وغيرها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط على تأمل في ذلك وهو المنقول عن القاضي وفي الشرائع انه اشبه وفي نهاية الاحكام والميسية والمسالك انه الاقوى وهو خيرة الشهيد في حواشيه وفي التحرير والدروس والكفاية انه الاقرب وفي اللمعة والروضة انه لا يشترط تقديم الايجاب وان كان تقديمه أحسن وفي مجمع البرهان انه الاظهر وفي غاية المراد ان كلام الشيخ يشعر بأنه لو قدم القبول فاتبعه البايع بالايجاب ثم أعاد المشتري القبول انه يصح قال فان أراد به مع ذكر الثمن في طلب العقد فسلم والا فممنوع اذ ذكره في القبول المقدم لا اثر له « انتهى فتأمل فيه » (واشترط) جماعة منهم المصنف في نهاية الاحكام والشهيد والمقداد والمحقق الثاني أن لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جوابا (قالوا) ولا يضر تخلل آن أو تنفس أو سعال (قلت) هو مما لا ريب فيه واشترط في التذكرة ونهاية الاحكام أن يكون الايجاب والقبول منجزين (قال) فلو علقه على شرط لم يصح ولو علقه على مشيئة المشتري بأن قال بعتك هذا بألف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد أيضاً كما لو قال ان دخلت الدار (واحتمل) في هذا في نهاية الاحكام الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر (وقال في التذكرة) انه اظهر وجهي الشافعية ورده وقال في نهاية الاحكام الحق الاول لانه حالة الايجاب غير عالم بحاله يعني انه جاهل بثبوت المشيئة حالة العقد و بقائها مدته (وفي تمهيد القواعد) دعوى الاجماع على عدم صحة العقود على الشرط وقد تلوح هذه الدعوى من كشف اللثام وعلل في التمهيد وقواعد الشهيد بأن الانتقال مشروط بالرضا ولا رضا الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق لانه معرضة عدم الحصول قلا ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي يعلم حصوله عادة كطلوع الشمس لان الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه وأفراده اعتبارا بالمعنى العام

فلو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة أو قال بعتكما هـذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع «متن»

دون خصوصيات الافراد كما في نظائره من القواعد الكلية المعلله بامور حكمية تتخلف في بعض مواردها الجزئية (ثم قال) الشهيد في قواعده فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته منك (قلت) هـذا تعليق على واقع لا على متوقع الحصول فهو علة للوقوع أو مصاحب له لامعلق عليه الوقوع وكذا القول لو كان في صورة انكار وكالة التزويج أوانكار التزويج وتدعيه الزوجه فانه يصح ان يقول ان كانت زوجتي فهي طالق (انتهى) فعلى ما ذكره من المصاحبة يصح ماذا قال بعتك ان كان زيد موجوداً حاضراً وهو موجود حاضر (ولعل) الاولى ان يقال ان التعليق انما يصح اذا كان مقارناً مقوماً مكملا والمقارنة وحدها غير كافية والاصل في المسئلة الاجماع والا فالتعليل عليل هذه الوصية تقبله وكذا الظهار يقبله على قول جماعة مع انه انشاء كالطلاق الذي لايقبله اجماعاً وهذه الاوامر كلها تقبل التعليق والمهم تأصيل الاصل فيمكن ان يقال ان العقود والايقاعات ألفاظ متلقات والاصل عدم قبولها التعليق الا ما خرج بالدليل كالظهار ان قلنا به والوصية والعتق على احتمال (وفيه مافيه) ويمكن ان يقال الاصل فيها قبول الشرط والتعليق لكونه عقداً الا ماخرج بالدليل كالبيع والصلح والاجارة والرهن ﴿فليتأمل جيداً﴾ ويشترط في البيع ان لايكون موقتاً لانه لايقبل التوقيت كما تقبله الاجارة فانه يصح ان يؤجرهم بعد سنة ولا يصح ان يبيعه كذلك ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿ولا بد من التطابق بين الايجاب والقبول﴾ أي على الوجه المخصوص الذي تدل عليه باقي الاحكام لامطلق التطابق للاتفاق على انه لو قال بعتك فقال اشتريت صح للتطابق وكذا قال في جامع المقاصد (وقد نبه) على ذلك في نهاية الاحكام (وقال) جماعة لو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح للتطابق في المعنى (وانما) اعتبروا التطابق لتحقق التراضي المقصود بالذات من العبارات ومع عدمه لايعلم توافق القصدين اذا الظاهر خلافه (والثاني) منهما تقرير للاول بجميع ما يعتبر فيه فلو انتفت المطابقة لم يعد قبولا لايجاب ولا ايجاباً لقبول ﴿فتأمل﴾ والمصرح باشتراط التطابق جم غفير كما ستعرف ﴿قوله قدس سره﴾ * فلو قال بعتك هذين بألف فقال قبلت أحدهما بخمس مائة)أي لم يصح كما في المبسوط والدروس وجامع المقاصد واحتمل في الاخير الصحة لانه في قوة عقدين ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختصت بأحدهما (ثم قال) وليس بشيء لان ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة ورضاهما محمول عليه بخلاف ماهنا لان رضا البايع انما وقع على المجموع بالمجموع وفي الدروس وأولى بالبطلان مالو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما بخمسمائة «انتهى» وفي المبسوط انه لم يجز اجماعا والوجه في ذلك ان الايجاب لم يقع للقابل الا عن نصف العبد لمكان الاشاعة (وقال) في المبسوط فلو قال قبلت نصف احد العبدين بحصة من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة «انتهى» (ومنه) يعلم حال ما اذا قال قبلت نصفهما بنصف الثمن (وقال في المبسوط) اذا قال بعتك هذين العبدين بالف فقال قبلت نصف هـذين العبدين بخمسمائة لم يصح ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿اوقال بعتكما هذا بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع﴾ كما في المبسوط والخلاف ونهاية الاحكام والتلخيص وهو المنقول عن القاضي واستشكل فيه في التذكره

ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن « متن »

ثم انه قرب الصحة وثبوت الخيار للبايع وفي المختلف انها الاقوى (أما) الصحة فلان البايع انما قصد تمليك كل واحد منهما نصف المبيع وقد أتى باللفظ الدال عليه وضعاً فيجب الحكم بالصحة كما لو قال بعتكما هـذا العبد بألف نصفه منك بخمسمائة ونصفه من هذا بخمسمائة فانه يجوز عندهما يريد الشيخ والقاضي ولا فرق بينهما (وأما) ثبوت الخيار فلان البايع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الا خر فاذا فقد الشرط وجب له الخيار انتهى ﴿ وانت خبير ﴾ بأنهم انمـا اعتبروا التطابق لتحقق التراضي اذ مع عدمه لا يعلم توافق القصدين وقد اعترف بأن البايع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الآخر وقد فقد الشرط فلم يعلم الرضا مع فقده فلم ينعقد ودعواه على الشيخ والقاضي انهما يجيزان ما مثل به حيث يقبل أحدهما ويمتنع الآخر كما هو الموافق لمحل الفرض فكأنها لم تصادف محزها لان الشيخ في المبسوط ذكر للمسئلة فروعاً كثيرة ولم يذكر ذلك بل قضية كلامه عدم جوازه لمـا قلناه ﴿ وان ﴾ اراد بالمثال حيث يقبلان خرج عما نحن فيه ﴿ فليتأمل ﴾ ولنذكر بقية فروع المبسوط ﴿ قال ﴾ وان قال واحد لرجلين بعتكما هذين العبدين بألف درهم هذا العبد منك وهذا العبد من الآخر فقبله أحدهما بخمسمائة لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجب له لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما وهو اجماع (وقال أيضاً)وان قال لرجل بعتك هذين العبدين بألف درهم فقال قبلت البيع صح وان جهل ما يقابل كل واحد من العبدين من الالف لان ذلك صفقة والثمن في الجملة معلوم واذا باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين فيجب أن يكون الثمن معلوماً في كل واحد منهما واذا قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة وهذا الآخر منك بخمسمائة صح لانه قدحصل ثمن كل واحد معلوماً ونظره في المختلف الى هذا الفرع وكلام الشيخ فيه في مقام آخر مع فرض قبولهما كما هو الظاهر لمن تأمل « فليتأمل » وقال في نهاية الاحكام لو قال بعتك هـذا بألف قال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة احتمل الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق ولا مخالفه وترتبـه على ان تفصيل الثمن هل هو من موجبات تعدد الصفقه والبايع هنا اوجب بيعة واحـده والقابل قبل بيعين لم يوجبهما البايع ففيه مخالفه (ثم قال) ولو قال بعتك بالف فقال اشـتريت بالف وخمسمائة احتمل عدم الانعقاد لان كلا منهما لم يخاطب صاحبه وثبوته لوجود الصيغه والظاهر ان في النسخة في المقام سقطا لان الكلام غـير ملتئم فلا بد من ملاحظة نسخة أخرى ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن ﴾ * هـذان الحكمان مما قد طفحت به عباراتهم وفي غصب المسالك الاتفاق على انه يضمن وفي غصب جامع المقاصـد لا اشكال في انه مضمون وفي غصب الكفاية انه مقطوع به في كلام الاصحاب « لكنه » بعد ذلك قال في تعليله نظر « وقـد » نقل الاجماع في عدة مواضع على عدم الملك وعدم جواز التصرف و نفوذه « قال في التذكرة » البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشتري للمعقود عليه سواء فسد من أصله أو باقتران شرط فاسد او بسبب آخر ولو قبضه لم يملكه بالقبض ولو تصرف فيـه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا اجمع «وفي » كشف الحق ذهبت الاماميـة ان الشراء الفاسد لا يملك بالقبض ولا ينفذ عتقه ولا يصح شيء من تصرفه « ثم » نسب الخلاف الى ابي حنيفة وفي جامع المقاصد لا ريب انه مضمون عليه كالصحيح واذ اعلم بالفساد لم يجز له التصرف عندنا لانه فرع الملك ولم يحصل وكذا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

(وقال) في المختلف اذا اشترى جارية بيعا فاسداً فوطئها فانه لايملك ووجب عليه ردها وعليه ان كانت بكراً عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيبا ثم استدل على ذلك باجماع الفرقة وأخبارهم (وقد) صرح فيه في عدة مواضع كالمبسوط في الباب وباب الغصب بأن المقبوض بالعقد الفاسد لايملك ولا يصح شيء من تصرفه فيه وفي السرائر ان البيع الفاسد عند المحصلين يجوي مجرى الغصب والضمان ﴿ وفي المسالك ﴾ لا اشكال في الضمان اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضموناً عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط وموضوع المسئلة مااذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة أو اشتبه الحال وفي الظن في الرضا بدونه (بدونها خ ل) فاذا انتفت الصحة انتفت الاذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف حينئذ تصرفاً بغير اذن وأ كل مال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعاً أو تجارة عن تراض أو هبة أو نحوها من وجوه الرضا بأ كل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل في الرضا المتقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة التصرف ورجعت الى المعاطات كما اذا علم الرضا من أول الامر باباحتهما التصرف بأي نوع اتفق سواء صحت المعاملة أو فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء كما بينا ذلك في مبحث المعاطاة وأقمنا عليه الشواهد والبراهين التي ترد بالمتأمل على اليقين ويزيد هنا ما يظهر من تعليلاتهم وتشهد به مطاوي كلماتهم ﴿ قال في التذكرة ﴾ فيما اذا كان المبيع بالبيع الفاسد جارية فوطئها عالماً بالفساد انه يجب عليه (المهر) ثم استشعر اعتراضاً فقال كيف يجب المهر مع أن السيد أذن في الوطيء ومعلوم ان السيد لو أذن في وطيء جاريته لم يجب (المهر) وأجاب بمنع حصول الاذن من السيد لانه انما ملكه الجارية والتمليك اذا كان صحيحاً تضمن اباحة الوطي واذا كان فاسداً لم يتجه فلم يسقط بذلك ضمانه (انتهى) وقضيته ان الاذن انما كان بشرط الملك المترتب على صحة العقد ومعناه ما قلنا من ان البناء على العلم بعدم الاذن الا بزعم صحة العقد ﴿ فليتأمل ﴾ الى غير ذلك مما سنشير اليه (والحاصل)انه حيث يكون منشأ الفساد وعدم العقل أو البلوغ أو الرشد أو الاختيار أو القصد أو عدم الملك على بعض الوجوه فلا ريب انه لايفيد اباحة ولا يكون من المعاطاة في شيء لعدم المال أو عدم التسلط عليه أو عدم ارادة التسليط وأما حيث يكون المنشأ عدم تحقق شرائط الصيغة أو عدم المعلومية في المبيع كما اذا بيع المكيل أو الموزون أو المعدود جزافاً أو بيعت العين من دون مشاهدة أو وصف رافع للجهالة أو من دون اختبار الطعم أو الريح فيما يراد منه ذلك أو بيعت المجهولة من دون ضميمة يصح البيع معها أو عدم المعلومية في الثمن كعدم تقديره كأن يناط بحكم أحدهما أو عدم تعيينه أو تعيين جنسه أو وصفه ونحو ذلك وحصل القبض وعلم ان الرضا من الطرفين غير مبني على زعم صحة المعاملة فانه يكون معاطاة مفيداً لاباحة التصرف كما يظهر منهم في مطاوي هذه الشروط وغيرها والقول بأنه يشترط فيها جميع شرائط البيع الا الصيغة ضعيف نادر عرفته في محله فكان العقد الفاسد الذي يستلزم الضمان وعدم جواز التصرف ما عدم احد الامور الستة أو علم فيه أو ظن عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة أو اشتبه الحال والوجه في الاول ظاهر كما عرفته (والوجه في الثاني) عدم الاذن كما أوضحناه آنفا وفيه مقنع وبلاغ مضافاً الى ماحكي من الاجماع ﴿ وقد استدلوا عليه ﴾ بالخبر المشهور (وهو قوله) عليه السلام على

اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لايضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده (اذا تقرر هذا) فان كانا جاهلين بالفساد فلا اشكال في ضمان كل منهما ماصار اليه لانه انما وقع الرضا على زعم الصحة كما انه لا اشكال في اباحة التصرف وعدم الضمان اذا كانا عالمين بالفساد وكان من نيتهما المعاطاة (وأما) اذا علم أحدهما وجهل الآخر فلا ريب في ضمان غير الجاهل مال الجاهل واطلاق المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والسرائر والشرائع وسائر ما تأخر عنها منزل على ذلك وان كانت قضية الاطلاق الضمان مطلقاً كما قواه في المسالك ﴿فليتأمل﴾ في ذلك (وقد قوى) في مجمع البرهان في صورة الجهل عدم الضمان (ثم قال) ومع علم الآخر أقوى (وأنت) قد عرفت الحال ويرجع به و بزوائده متصلة كالسمن ومنفصلة كالولد و بمنافعه المستوفاة وغيرها كما في المبسوط وغيره والمخالف ابن حمزه (قال في التنقيح) وأما منافعه فهي مضمونه مع التفويت خلافاً لابن حمزه محتجاً بأن الخراج بالضمان ونقض بالغاصب مع ضمانه قطعاً (وأما) مع الفوات فوجهان من اصالة البراءة ومن انها منافع عين مضمونة فيضمن وتمام الكلام في باب الغصب ويجب على البايع ان يرد على المشتري مازاد بفعله اذا كان القابض جاهلا بالفساد كما هو خيرة المقنعة والنهاية بل هو الاشهر وهو خيرة الكتاب فيما يأتي والمحقق في الشرائع والنافع والتذكرة وكشف الرموز والمختلف وجامع المقاصد وغيرها وقوله في التحرير وفي السرائر ان الزيادة ان كانت عين مال كان للمشتري أخذها وان كانت فعلا سواء كانت صبغاً أو صنعة لم يكن له الرجوع على البايع بشيء (وفيه) ان المشتري مغرور فيرجع على الغار وقد ذكروا ذلك فيما اذا باع بحكم أحدهما او أجنبي فيكون شريكا بقدرها حيث لا يمكن ردها كما اذا كانت صبغاً أو تعليم صنعة فتقوم العين بلا زيادة مرة ومعها أخرى فيشاركه القابض بمقدار التفاوت فتكون الزيادة مختصة بالقابض اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية ﴿ويحتمل﴾ ان ينسب قيمة العين الزائدة وأجرة عمله الى قيمة العين الخالية ويكون القابض شريكاً للمالك بتلك النسبة في قيمة المجموع فالزيادة بينهما بنسبة رأس مالهما اي رأس مال المالك ومال القابض وأجرة عمله هذا اذا كانت زائدة على قيمة العين وعين القابض وأجرة عمله منفردين بان يكون للاجتماع مدخل في زيادة القيمة ويحتمل كون هذه الزيادة اعنى الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبغ مثلا للمالك لان المفروض زيادتها على قيمة الصبغ وأجرة الصباغة فتكون للمالك للاصل «فتأمل» (وتمام الكلام) في أطراف المسئلة في باب الغصب مستوفى اكمل استيفاء ولو نقصت العين فعليه ارشها وان تلفت فالقيمة يوم التلف على قول قوي جداً لانه مكلف برد العين مادامت باقية ولم ينتقل الى القيمة الا بعد التلف فالمعتبر زمانه وقيل يوم القبض لانه يوم الضمان (وفيه) انه قد يكون ذلك اليوم خاليا عن الزيادة المتصلة والمنفصله فلا يلزم ضمانها الا ان تقول ان المراد بالضمان يوم القبض ضمان العين مع ضمان الزيادة والارش وان كانا بعد يوم القبض ولعله متفق عليه الا ان يستلزم عدم التفاوت بين يوم القبض ويوم التلف الا بالنظر الى التفاوت السوقي ولاريب في اعتباره والقول بعدم الاعتبار به فانما هو مع رد العين والا فهو في غاية البعد كالقول بعدم اعتبار الزيادة والنقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يومه وقيل أعلا القيم والقائل به الشيخ في المبسوط واستحسنه بعضهم ان كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة (ويمكن) أن يريد الشيخ ان ذلك مع علمه بأنه يجب عليه ردها وطلبه لها ومنعه عنها (وسيأتي) عند

﴿ الفصل الثاني ﴾ * المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا عبرة بقصد الصبي وان بلغ عشراً ولا المجنون سواء اذن لهما الولي أولا ولا المغمى عليه ولا المكره ولا السكران والغافل والنائم والهازل سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره أولا الا المكره فان عقده ينفذ لو رضي بعد الاختيار « متن »

مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين الخ تمام الكلام في المسئلة (وأما المثلي) فالواجب مثله ومع تعذره يمكن وجوب القيمة وحينئذ فهل تعتبر قيمته وقت تعذره أو وقت أخذه وجهان وهذا حديث اجمالي وتمام الكلام سيأتي عند تعرض المصنف له ان شاء الله تعالى بمنه ولطفه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم أجمعين * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الفصل الثاني ﴾ ز المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد) هذه الشروط شروط في عقد البيع والمعاطاة لاشتراك الدليل كما عرفت وستعرف وان كانت عباراتهم في المقام خالية عن اشتراطها في المعاطاة واشتراط البلوغ هو قضية مافي المبسوط والخلاف أو صريحهما حيث (قال) فيهما لا يصح بيع الصبي ولا شرائه اذن له الولي أم لم يأذن (وكذا قال في الـتلف) وقضية مافي الوسيلة (حيث قال) يشترط يعني المتعاقدين نافذي التصرف في مالهما وما في الغنية حيث قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شرائه وان اجازه الولي بدليل الاجماع (ويحتج) عليهم بما رووه من رفع القلم عن ثلثة (الحديث) وقضية مافي المراسم حيث ذكر في الشرط العام أن يكون المبيع ملك البايع أو ملك موكله أو يكون أبا المالك أو يكون هو صغير فانه يبيع عليه بلا رد « انتهى » وصريح الشرائع والنافع والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير والارشاد وشرحه لولد المصنف والدروس واللمعة والميسية والمسالك والروضة وغيرها (وقد) نسب الى الشيخ تاره والى بعض الاصحاب أخرى جواز بيعه اذا بلغ عشر سنين وكان عاقلا ﴿ قال في المسالك ﴾ المراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقاً وهذا القول قد اختاره في مجمع البرهان واستشكل فيه صاحب الكفاية والموجود في بيع المبسوط بعدما نقلناه عنه آنفا بلا فاصله مانصه (وروي) انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرف « انتهى » وظاهر اطلاق جماعة كما هو صريح آخرين انه لا فرق في الصبي بين أن يأذن له الولي أولا ولا بين أن يكون مميزا أولا وانه لافرق بين اليسير والكثير ﴿ وجوزه في المفاتيح ﴾ في اليسير وفيه مافيه كما يأتي وقد سمعت مافي الغنية من دعوى الاجماع ﴿ وقال في التذكرة ﴾ الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا أولا في جميع التصرفات الا ما استثنى كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف ذلك « انتهى » ومنع في مجمع البرهان الاجماع واستند الى ذلك في قوله في التذكرة هل يصح بيع المميز وشرائه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ قال وهذا يشعر بوجود الخلاف في الجواز والصحة واعتمد في الجواز على الاعتداد بالمستثنيات اذ لو لم يعتد بكلامه ماصح الاستثناء وعلى جواز عقده حال الاختبار فان ظاهر الآية كون الاختبار قبل البلوغ (ثم قال) ان ظاهر عموم الآيات والاخبار والاصل هو الجواز مع التمييز التام (هـذا) حاصل كلامه على طوله (وفيه) ان الاجماع منقول ومعلوم فلا يلتفت الى الخلاف النادر أو الموهوم الذي استشعره من عبارة التذكرة (وقياسه) على المستثنيات (فيه) انا نمنع

القياس أولا والمقيس عليه ثانياً الا ما قام الدليل المعتد به عليه فيكون مع الفارق (وأما) الاختبار فيمكن أن يفوض اليه الولي المساومة والمماكسة وتدبير البيع فاذا انتهى الامر الى اللفظ أتى به الولي كما في التذكرة ونهاية الاحكام وكما صرحوا به في باب الحجر على ان في خبر أبي الجارود الذي رواه علي بن ابراهيم في تفسيره دلالة ظاهرة على ان الاختبار انما هو بالبلوغ وعدمه فاذا علم بلوغه بأحد الاسباب دفع اليه ماله ان أنس منه الرشد والا فلا وستسمع الخبر ان شاء الله تعالى والاصل معارض بمثله مقطوع بالاخبار المستفيضة الصريحة بالمنع عن بيعه وشرائه وأمره الى أوان بلوغه (ففي) خبر حمران ان أبا جعفر عليه السلام قال الغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وهو طويل (وقد) رواه في مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب الا انه رواه عن ابن حمزة حمران (وروى في الخصال) عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام (قال) سئل أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره قال حتى يبلغ أشده قال وما أشده قال احتلامه (الحديث) وقد تضمن ذكر اليتيمة أيضاً الى غير ذلك من الاخبار كخبر العياشي وخبر أبي الجارود والضعف منجبر بالشهرة وحملها على ما اذا استقل بالبيع من دون اذن الولي لا حاجة اليه على بعده وكونها أخص عن المدعى غير ضائر لعدم القائل بالفرق هذا ان تم دعوى اختصاصها بما له بناء على التبادر والا فهي عامة أو مطلقة والمراد بجواز أمره تصرفه بالبيع والشراء ونحوهما فالقول بأنه لا منافاة بين صحة عقده و بين عدم دفع المال اليه كما يظهر من مجمع البرهان لا وجه له فان الخبر المذكور قد دل على عدم جواز أمره يعني تصرفه بجميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه ان كان صحيحاً موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي دل الخبر على المنع منه والا فهو لغو (وأما) حديث عمومات الكتاب والاخبار الآمرة بالوفاء بالعقود (ففيه) انها أما ان تصرف اليه او الى معامليه والاول باطل لانه ليس محلها ولا من اهلها والثاني كذلك لانه يستلزم حيث يعقد من دون ولي أما جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع منه او الضرر الكثير ان امر بالصبر الى اوان بلوغه واجازته على انه قد لا يجيز واذا ثبت في هذه الصورة المنع ثبت في غيرها لعدم القائل بالفرق (ولعل) من نقل عنه الخلاف يحكم باللزوم من حين صدور العقد ولا يأمر بالصبر (وفيه مامر) مضافا الى ما اشرنا اليه فيما مضى من عدم بقائها على عمومها او اختصاصها بالعقود المتداولة زمن النزول ان قلنا بأن الايجاب وحده او القبول كذلك يسمى عقداً وقد سمعت (وستسمع) ما ينبغي ان يحمل عليه هذا العموم ودخول مثل هذا العقد فيها غير معلوم فيدفع بالاصل على انه لعلمه بعدم تكليفه وعدم عقابه قد لا يقصد النقل ولا يغني غنى حينئذ رشده وتمييزه واذن الولي والعلم بحاله مع هذا الاحتمال كاد يكون متعسرا او متعذرا « فليتأمل » نعم قد نقول بجواز بيعه او تصرفه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية تداوله في الاعصار والامصار حتى كاد يكون اجماعياً من المسلمين قاطبة (ولعل الاولى) تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه هو الذي يمكن دعوى اتفاق المسلمين عليه وهل هو معاطاة كما هو الظاهر او اباحة اخرى غير المعاطاة احتمالان (وقد) تقدم لنا ما يرجح الاول وخبر ابي الجارود الذي اشرنا اليه وهو من ادلة المسئلة هو ماروا علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في حديث (قال) فيه قوله عز وجل وابتلوا اليتامى الآية (قال) ومن كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض (الى ان قال)

واذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ﴿ الحديث ﴾ وهو كما ترى صريح في انه محجور عليه حتى يبلغ وظاهره ان المراد بالاختبار في الآية الشريفة الاختبار بالبلوغ وعدمه ﴿ فروع ﴾ ذكرها في التذكرة ونهاية الاحكام ﴿ قال ﴾ لو اشترى الصبي وقبض او استقرض واتلف فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ لان التضييع من الدافع وعلى الولي استرداد الثمن ولا يبرء البايع بالرد الى الصبي ﴿ وقال ﴾ كما لا تصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب له الولي ولا لغيره وان امره الموهوب منه بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى هذا الصبي فسلم حقه لم يبرء عن الدين و بقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث سلمه اليه و بقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال له ارم حقي في البحر فرمى قدر حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل المأمور في حقه المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي (وقال) لو عرض الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعاً على مقوم ليقومه فأخذه لم يجوزوه على الصبي بل على وليه ان كان فلو امره ولي الصبي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه يلزمه ضمانه ولو تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ماقبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او اوصل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه « انتهى » واشتراط العقل يدل عليه بعد العقل اجماع الغنية قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شرائه وان اجازه الولي بالاجماع ويحتج عليهم بما رووه من رفع القلم عن ثلاثة الحديث « انتهى فليتأمل » (وفي مجمع البرهان) نقل حكايته وفي الرياض لا يصح بيع المجنون ولو ادوارياً اذا كان حال جنونه ولا السكران ولا الصبي ولا السفيه ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النائم ولا الهازل بلا خلاف اجده الا في الصبي خاصة « انتهى » وقد صرح اشتراطه المحقق والمصنف والشهيدان والمحقق الثاني في كتبهم وغيرهم ومن تركه فلبداهته قالوا ولو كان له حال افاقة فباع واشترى فيها صح والا فلا (وقال في التذكرة) ولو ادعى المجنون حال العقد قدم قوله وكذا الصبي لو ادعى ايقاعه حال الصبا كما سيأتي بيان ذلك كله مفصلا في آخر باب البيع ولو لم يعرف له حال جنون قدم قول مدعى الصحة ﴿ وفيها ايضا وفي نهاية الاحكام ﴾ لا عبرة بعبارة المجنون في العقد ايجاباً ولا قبولا لنفسه ولغيره سواء اذن له الولي ام لا وكذا المغمى عليه والسكران والنائم سواء رضي كل منهم بما فعله بعد زوال عذره اولا لارتفاع العقل الذي هو مناط صحة التصرفات ونحوه مافي الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والميسية ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وحواشي الكتاب واللمعة وجامع المقاصد وذلك كله مما لا ريب فيه عندهم (قال في الكفاية) قالوا لو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره لم يصح عدى المكره وكلامه هذا يشمل الصبي ايضاً كما يشمله صريحا كلام جميع من نقلنا عنه ما عدا مجمع البرهان (وفي الحدائق) ان ظاهرهم الاتفاق على عدم صحة عقد ما عدا المكره اذا رضوا به بعد زوال العذر « انتهى » وستسمع كلامهم في الهازل والغافل واشتراط الاختيار وعدم

صحة بيع المكره قد نفي عنه الخلاف في الغنية والرياض واستظهر ذلك اعني عدم الخلاف في مجمع البرهان وادعى عليه الاجماع في التذكرة والحدائق وذلك في غير المكره بحق وأما فيه ففي الغنية ان صحة بيعه معه مما لاخلاف فيه وعلى ذلك نص جماعة كثيرون وفي التذكرة ونهاية الأحكام ان في معنى الاكراه بيع التلجئة وقد ينطبق عليه اجماع التذكرة(وفيها أيضاً) الاجماع على اشتراط القصد وقد نص عليه الاكثر وظاهرهم عدم الخلاف فيه وفي التذكرة لو باع الهازل لم ينعقد عندنا لانه غير قاصد وقد سمعت مافي الرياض وفاقد القصد ما كان كالهازل والغافل والنائم كما في نهاية الاحكام والمشهور ان المكره لو باع ثم رضي بعد زوال عذره انعقد بيعه وفي الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو ظاهر الكفاية حيث قال قالوا (فتأمل) وقد يلوح ذلك من جامع المقاصد حيث قال ان كانت المسئلة اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيه مجال وقد نص على ذلك في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لفخر الاسلام ونهاية الاحكام وحواشي الشهيد والدروس واللمعة والروضة والمسالك والمفاتيح وظاهر المحقق الثاني في تعليق الارشاد وجامع المقاصد وقد سمعت كلامه في الاخير التوقف أو الميل الى عدم الصحة كما هو خيرة مجمع البرهان وفي الكفاية ان فيه اشكالا وفي ظاهر طلاق الخلاف التصريح بعدم صحة عقده والاجماع عليه قال طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها لا تقع اجماعاً منا و به قال شريك وقال حينئذ واصحابه طلاق المكره وعتاقه واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ فاما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع والصلح والاجارة فانه اذا اكره ينعقد عقداً موقوفاً فان اجازها والا بطلت « انتهى » فليتأمل في كلامه بل قد يقال ان الاجماع مقدوح بمصير الاكثر الى خلافه في البيع كما عرفت وفي النكاح بل في الطلاق كما هو رأي بعض وظاهرهم الاتفاق كما في الحدائق على عدم صحة عقد ما عدا المكره لو رضوا به بعد زوال العذر وقد نص على ذلك في الغافل والهازل والنائم في نهاية الاحكام والتذكرة والكتاب وزاد في التذكرة الناسي وقد يفهم ذلك من بقية العبارات كما فهمه صاحب الروضة وغيره من عبارة اللمعة وغيرها وفي الرياض قد اتفقوا على المنع في الهازل والغابث (ووجه) فهمه من بقية العبارات انهم يشترطون القصد وغيره ثم انهم يقتصرون على استثناء المكره فحسب وقضية ذلك ان غيره ليس كذلك ومن المعلوم ان الهازل والعابث غيره « فتأمل جيدا » وقد سمعت مافي الحدائق كما سمعت أيضا من نص على ذلك في فاقد العقل وفي المسالك قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا فكان اللازم أما الحاقه بالمكره أو ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ (وفيه تأمل) والظاهر منه تردده في المسالك والروضة وقضية كلام الروضة ان الشهيد قد نص على ان فاقد القصد كالغافل لا يعتد باجازته اللاحقة ولم أجد له نصاً على ذلك أي الغافل لا في الدروس ولا غاية المراد ولا اللمعة ولا حواشيه على الكتاب وما يعطي ذلك من عبارة الروضة هي قوله والحق المصنف بذلك يعني الغافل والهازل والنائم بقرينة ما قبله وما بعده المكره على وجه يرتفع قصده أصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفاً على نفسه أو مافي حكمها مع حضور عقله وتمييزه « انتهى » ومحل الشاهد قد عرفته وهذا قد نقله عن الدروس كما هو موجود فيها المحقق الثاني في جامع المقاصد .وقال ما حاصله ليس لهذا محصل لان الاكراه الذي يرتفع به القصد لا يتحقق في الانسان

فانه غير مقدور للمكره « انتهى » وقد بقي الكلام في بيان الوجه في صحة عقد المكره الذي تعقبه الرضا على القول به والفرق بينه و بين الهازل ان تم واما الفرق بينه و بين فاقد العقل أو مسلوب الاعتبار بعبارته كالصبي فواضح كما تسمعه (فنقول) احتج في جامع المقاصد على بطلان عقد المكره الراضي به بعده بعدم القصد أصلا ورأساً مع عدم الرضا لان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتأخر وزاد عليه في مجمع البرهان انه لافرق بينه و بين غيره كالطفل ونحوه وان فرقهم بعيد جداً مضافاً الى الاصل والاستصحاب وعدم الا كل بالباطل ونحن نقول ان مقتضى الاصول عدم الصحة كما قالا أعني أصل عدم النقل واستصحاب عدم الصحة وان الاصل عدم تأثير اجازته بعد زوال المانع والاصل بمعنى الراجح مقارنة القصد للعقد وكذا قياسه على الفضولي لا يجدي لمخالفته أيضاً الأصول والنص والفتوى الدالان على جوازه مختصتان بغير محل الفرض فلم يشملا ما نحن فيه (فلم يكونا شاملين لما نحن فيه خ ل) وكذا الفرق بينه و بين الصبي ونحوه مما هو مسلوب العبارة لاشتراك العقدين في المقتضي والمانع وان اختلف وجه الاخير لاشتراكهما في عدم اعتبار العقد بنفسه (وأما المقتضى) وهو عموم لزوم الوفاء بالعقود فوجه الاشتراك فيه ان هذا العموم ان شمل العقد الغير المعتبر شمل عقد الصبي أيضاً وان خص بالمعتبر منه في نظر الشارع لم يشمل عقد المكره على ان هذا الفرق ان تم جرى في الهازل والعابث من غير ريب مع اتفاقهم على المنع فيهما كما قيل (هذا) اقصى ما يمكن الاحتجاج به للمنع (والجواب) انا لانسلم عدم القصد لان القصد قصدان كما صرحوا به في عدة مواضع قصد اللفظ وقصد مدلوله والاول مقصود قطعاً والمدلول تابع والهازل غير قاصد المدلول لمكان الهزل فاتضح الفرق ولم يبق الا الرضا و يأتي الكلام فيه والاصول بحذافيرها منقطعة بعموم الامر بالوفاء بالعقود بالتقريب الذي تقدم ذكره عند شرح قول المصنف ولا الايجاب ولا الاستيجاب وهو ان اللام في العقود اشارة الى الجنس المتداول في ذلك الزمان المضبوط في الفقه كالبيع والاجارة لاخصوص أفراد كل عقد عقد مع تداوله وكيفيته المخصوصة لان ذلك يستلزم الاجمال في العموم مع قيام الاجماع واستمرار الطريقة على الاستدلال به كما ان ابقائه على حاله يستلزم ان يكون الباقي في جنب الخارج كالعدم فالجمع بين الامرين يقتضي المصير الى ما قلناه فيدخل هذا العقد في جنس تلك العقود ويكون فرداً من أفرادها وان جهل اشتراكه معها في الخصوصيات وذلك لا يمنع من دخوله في العموم فيجب الوفاء به حتى مع الاكراه لكنه لما انعقد الاجماع على ما نعيته لم يحكم به معه فاذا زال وجب الحكم به للعموم بل قد استظهرنا في باب الوقف صحة وقف المكره اذا تعقبه الرضا حتى على القول باشتراط القربة اذ لامانع الا ماقد يتخيل من أن قصدها فيما بعد غير مؤثر واستظهرنا تأثيره كرضاه وقد انعقد الاجماع على ان ما أمر بالوفاء به انما هو العبارات الصادرة عمن يكون لها اهلاً دون العبارات المسلوبة الاعتبار بالكلية كعبارات الصبي فكان المانع عن عدم دخول عقده فيه لازماً لذاته غير منفك عنه فلا يتصور فيه زوال المانع ابداً ولا كذلك المكره فان المانع عن دخول عقده فيه أمر خارج عن ذات العقد ممكن الزوال فاذا زال دخل في العموم ولولا ما قدمناه وما يأتي في كلام الشهيد لقلنا ان الهازل والعابث والناسي كذلك فان كان هناك اجماع على عدم اعتبار رضاهم بعد زوال ذلك فذاك والا فالحكم فيهم كالمكره من دون تفاوت وأنت قد عرفت ان المصرح بذلك انما هو المصنف لا غير في ثلاثة من كتبه في الهازل (وأما الناسي)

ولا يشترط اسلامهما نعم يشترط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما الا اباه ومن ينعتق عليه او اذا اشترى مصحفاً « متن »

فلم يذكره الا في التذكره على ان التصريح بذلك في التذكرة ليس بتلك المكانة من الصراحة وما يعطيه كلام الباقين فيهم من عدم اعتبار الرضا فليس أيضاً بمكانة من الاقتضاء فليمعن النظر في عباراتهم واعتباراتهم وقد لحظناها جمع ولم يبق في القوس منزع وفي كلام الشهيد في حواشيه ما عساه يلوح منه ماله نفع في المقام (قال واعلم) ان هنا سؤالا هو ان المكره ان قصد لم يفتقر الى الرضا وان لم يقصد لم يكف الرضا اذ هو كالغافل (والجواب) ان المعتبر قصد اللفظ لا معناه والغافل لم يقصد أصلا فافترقا «انتهى» وأنت خبير بأن الهازل والناسي قاصدان الى اللفظ دون معناه فليسا كالغافل والنائم والسكر ان الغير المميز قطعاً ولا سيما الهازل فان الامر كاد يكون اوضح من المكره « فليتأمل » الا ان يقال ان الهازل قصد بلفظه التهكم والهزل فقد أراد بلفظه غير ما وضع له ولا كذلك المكره وارادة رفع الضرب عنه لم تكن من اللفظ وانما هي من صدوره ﴿ فليتأمل جيداً ﴾ ولم يبق الا عدم مقارنة القصد للعقد وأصل عدم الاشتراط ينفيه عدم الدليل عليه وينبه عليه عقد الفضولي واستصحاب عدم الصحة يدفعه العموم المقتضي للصحة بالتقريب الذي مر (وأما) السفيه فالظاهر انه عندهم كالصبي مسلوب العبارة كما تنبئ عنه عباراتهم في كتاب الحجر وبهذا ظهر ان القول المشهور خال عن القصور والاعتبار له موافق فلا وجه لما في الحدائق من الكلام الغير اللائق ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولا يشترط اسلامهما نعم يشترط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما الا أباه ومن ينعتق عليه أو اذا اشترى مصحفاً ﴾ اشتراط اسلام المشتري اذا اشترى مسلما وبطلان شراء الكافر له خيرة الخلاف والمبسوط والغنية والشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والتحرير والارشاد وشرحه لولده والدروس والميسية والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر مجمع البرهان اوصريحه وظاهر الايضاح وجامع المقاصد وحواشي الشهيد وغيرها وفي الغنية الاجماع عليه وفي التذكرة انه مذهب الاكثر وفي مجمع البرهان انه المشهور وفي المبسوط ان فيه خلافاً وفي المختلف قيل انه يجوز ويجبر على بيعه من مسلم ونحوه مافي الشرائع والتذكرة وفي الاخير نسبته الى أبي حنيفة واحتمله في نهاية الاحكام (قال) كما لو ورثه ومثله لو وهب له فقبل أو أوصي له به (وحجتهم) عليه بعد الاجماع معلوماً ومنقولا الآية الشريفة وهي قوله تعالى شأنه فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قالوا ودخوله في ملكه أعظم السبيل (واحتج عليه في التذكرة) بأنه لايجوز استدامة فلا يجوز ابتداء فكانه لاخلاف في الاستدامة ولقد أغرب صاحب الحدائق (حيث قال) ان أريد بالسبيل هنا مايدعونه من سلطنة الكافر على المسلم بالملك له والدخول تحت أمره لانتقض في ذلك بما اوجبه الله تعالى على أئمة العدل من الانقياد الى أئمة الجور و بما أوقعوه بالانبياء والأئمة صلوات الله وسلامه عليهم من القتل فضلا عن غيره (وبما) ورد في تفسير الآية الكريمة حين قيل له ان الحسين عليه السلام لم يقتل وانما شبه لهم محتجاً بهذه الآية الخ « انتهى » هو ان معناها ان يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا نبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على أنبيائه سبيلا من طريق الحجة (قال) نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم

رواية حماد عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام أتي بعبد أسلم فقال اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده (انتهى حاصل كلامه) وما كنا نؤثر ان يصدر ذلك منه لانا اذا قلنا بأن السبيل هو الحجة اتجه الاستدلال بالآية لان الملك حجة لانه تسبب عما جعله الله سبحانه حجة وهو البيع وأما قتل الأئمة والانبياء صلوات الله عليهم فلم يكن بحجة من الله عز وجل كالبيع ونحوه وانما هو ظلم وعدوان فيكون المراد ماجعل الله سبحانه لكافر على مؤمن حجة في الدنيا والآخرة (وأما) ايجاب الله سبحانه على الاولياء الانقياد لأئمة الجور وحكامه فانما نشا من خوف قتلهم من غير حجة فلم يكن الايجاب بحجة (وقيل) في معنى الآية لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصراً ولا ظهوراً (وقيل) في الآخرة وقال في المسالك يمكن ان يراد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهراً لان ذلك هو المتبادر فتدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج ويمكن ان يراد به المسلم حقيقة لان المحكوم بكفره غير داخل في دليل المنع وهذا هو الاولى (واعترضه في الحدائق) بأنه ان أراد بالتبادر التبادر في عرف الناس فمسلم ولا يجدي نفعاً وان أراد في الاخبار فممنوع أشد المنع لتواتر الاخبار بأن الاسلام بني على خمسة اعظمها الولاية وبما استفاض في الفرق بين الاسلام والايمان وبأن الاسلام يحقن به الدم والمال وتجري عليه المناكح والمواريث والطهارة ولا ريب انه من المتفق عليه عدم اجراء شيء من هذه الاحكام على الخوارج والاخبار مستفيضة بكفر هؤلاء فكيف يكونون متبادرين من هذا اللفظ والحال كما عرفت واطلاق اسم الاسلام عليهم انما وقع في كلام الاصحاب مع تصريحهم بمتخلق الاسلام بمعنى انه لفظي محض (قلت) انما أراد في المسالك التبادر في عرف نزول الآية الشريفة فان الاسلام كان أولا هو مجرد اظهار كلمة الشهادة والايمان هو الاقرار والاعتقاد والعمل وفي عرف الائمة عليهم السلام أخذ فيه الولاية والاتفاق الذي أدعاه في محل التأمل ﴿ فليتأمل جيداً ﴾ في أهل الجمل وصفين وغيرهم ممن كان مظهراً لعداوتهم عليهم السلام كاهل الشام والكوفة وليلحظ ما ذكرناه في كتاب الطهارة عند نجاسة هذا وقالوا في حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه كما في المفاتيح والمصرح بذلك في المصحف المصنف في التذكرة ونهاية الاحكام في أول كلامه فيها والارشاد وولده في شرحه والشهيدان في الدروس واللمعة والمسالك والروضة والمحقق الثاني وكانه مال اليه في مجمع البرهان وفي التذكرة في كتب الحديث النبوية وجهان ونحوه مافي نهاية الاحكام حيث احتمل البطلان قطعاً في المصحف ثم احتمل الفرق بينه وبين العبد فيجبر على بيعه ثم استشكل في كتب الحديث والفقه بناء على عدم ذلك في المصحف وجوز فخر الاسلام في شرح الارشاد بيع الاحاديث النبوية على الكافر وعن المحقق الكركي ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف وفي المسالك والروضة التصريح بأن ابعاض المصحف كالمصحف وفي المبسوط والخلاف انه لو وكل المسلم الكافر في شراء عبد مسلم لم يصح ولا يجوز ان يكون وكيلا وجوزه في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام قال فيها ان الممنوع انما هو العكس وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم لم يصح شرائه ولا يجوز ان يكون وكيلا وقد صرح الشهيدان بأنه انما يمنع من دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختياراً أما غيره كالارث واسلام عبد الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغب والا حيل بينه وبينه الى ان يوجد الراغب ونفقته عليه وكسبه له وهو قضية كلام جماعة في الاول بل في جامع

المقاصد الاجماع عليه وصريح كثيرين في الثاني اعني اسلام عبد الكافر كما ستسمعه في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفي خبر حماد ما يشير الى ذلك وقضيته ما في التذكرة كما أشرنا اليه آنفاً انه لاخلاف في الاستدامة فلو ملكه بالارث يحكم عليه بالبيع و بذلك احتج من جوز شراء الكافر العبد المسلم قال انه يملكه بالارث و يبقى عليه لو أسلم في يده والفرق واضح اذا الارث والاستدامة اقوى من الابتداء لثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه ولا يلزم من ثبوت الادون (الادنى خ ل) مع انا نقطع الاستدامة بمنعه منها واجباره على ازالتها (وقد احتج لهم في المختلف) بأن للكافر أهلية التملك والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد فيثبت صحة البيع والسبيل ينتفي باجباره على بيعه كما لو أسلم الكافر تحت يد الكافر (وأجاب بانه) لايكفي المقتضي مع وجود المانع والمانع هنا موجود وهو اثبات السبيل (وفيه) ان الخصم قد نفى وجود المانع باجباره على بيعه فالاولى التعرض الى ان الاجبار لاينفي السبيل ﴿ فتأمل ﴾ وأما لو اشترى الكافر أباه المسلم أو من ينعتق عليه ففي المبسوط انه لا يصح البيع ولا ينعتق لانه لايملكه وهو قضية كلامه في المختلف في مسئلة ما اذا قال له اعتق عبدك عن كفارتي وفي بعض نسخ المختلف نسبة ذلك الى ابن حمزه وفي بعضها الى ابن البراج ولعل هذه هي الصحيحة فقد نقله غيره عن ابن البراج ولم ينقل ذلك عن ابن حمزه ولا وجدته في الوسيلة وبه قال بعض العامة مستنداً الى ان مامنع من شرائه لم يجز له شرائه وان زال ملكه كالصيد للمحرم والفرق ان المحرم لو ملكه لثبت عليه بخلاف المتنازع فيه (وفي) المقنعة والنهاية والسرائر والشرائع والتذكرة والدروس وشرحه لفخر الاسلام والمختلف ونهاية الاحكام واللمعة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والميسية والمفاتيح وغيرها انه يملك من ينعتق عليه فاذا اشتراه انعتق عليه في الحال وقد نقله في المختلف عن والده وفي السرائر انه مجمع عليه وفي الحدائق انه مشهور وفي التحرير ان في البطلان أشكالا وفي النهاية انه لافرق في ذلك بين كونهن او كونهم من رضاع أو نسب وفي المقنعة والسرائر انما هو اذا كن أو كانوا من النسب دون الرضاع (وقال) جماعة منهم المصنف في جملة من كتبه ان في حكمه كل شراء يتعقب العتق ومثله في التذكرة بما اذا اعترف الكافر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه وفي جامع المقاصد بما اذا اعترف الكافر بأن عبد زيد حر ثم اشتراه وأطلق في المسالك فمثله بما اذا أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه بمجرد الشراء ومثله في نهاية الاحكام بما لو قال الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض فأجابه اليه و بما لو اقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قال فالاولى من هاتين أولى بالصحة من الاخرى لان الملك فيها ضمني والعتق في الثانية وان حكم به فهو ظاهر غير محقق ولم يفرق في التذكرة والمسالك بين الصورتين على تقدير جواز الضمني واستوجه في التحرير عدم الصحة في المثال الاول اعني مالو قال كافر لمسلم اعتق عبدك عني عن كفارتي وفي المبسوط والخلاف اذا (قال) كافر لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه صح ان كان العبد كافراً وان كان مسلما لم يصح لانه لا يملك مسلما وفي نهاية الاحكام انه لو اشترى عبدا مسلما بشرط العتق فهو كما لو اشتراه مطلقاً لان العتق لا يحصل عقيب الشراء ثم احتمل مساواته لشراء القريب وقد الحق في الدروس والروضة بالقريب ما اذا شرط عليه يعني على الكافر عتقه (فما في المبسوط) من انه اذا شرط عليه عتقه فان اعتقه فقد وفى بالشرط وان لم يعتقه قيل فيه شيئان أحدهما يجبر عليه لان عتقه استحق بالشرط والثاني انه لا يجبر عليه لكن يجعل البايع بالخيار فليس مما نحن فيه اذ كلام الشيخ فيما اذا

وهل يصح له استئجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع « متن »

كان المشروط عليه مسلما والكلام يأتي فيه في محله بعون الله سبحانه ولطفه (والوجه) في ملك الاب ونحوه وانعتاقه ان المراد بالسبيل المنفي ما يترتب على الملك المستقر للسلطنة أما للرقية او المنفعة واستحقاق الانتفاع ونحو ذلك لا مطلق ما يترتب على الملك في الجملة والا لامتنع ارث الكافر للعبد المسلم من كافر آخر والثاني باطل اتفاقا فيتعين المعنى الاول (وما عساه يقال) انه لو ملكه زمانا يمكن ان يقال انه تسلط عليه في زمان الملكية (فجوابه) كتحريك اليد للمفتاح لان العتق مقارن للملك والسبق انما هو بالذات اي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان (فليتأمل) أو يقال ان الزمان عرفي بمعنى انه عند تمام الصيغه ملكه وفي حواشي الشهيد على الكتاب ان السبيل المنفي بالآيه الشريفة قد فسر بثلاثة تفاسير بمجرد الملك و بالملك القار و بقابليته فعلى الاول يمتنع شراء من ينعتق عليه وعلى الثاني والثالث يصح و مشروط العتق يبطل على الاول والثاني و يصح على الثالث انتهى (فليتأمل) وعلى كل حال هل ينعتق بعد العقد او بعد لزوم البيع كما اذا شرط البايع الخيار واما اذا كان الخيار للمشتري فاحتمالان اقربهما اللزووم ولو وجد فيه عيبا وفي التذكرة انه لا يثبت له خيار المجلس لانه وطن نفسه على العتق وتمام الكلام يأتي في محله بعون الله سبحانه ولطفه (ويبقى الكلام) في المخالف اذا اشترى جارية مؤمنة او عبدا صغيرا محكوما بايمانه ونحو ذلك ممن يمكن حمله له على مذهبه فهل يصح هذا البيع احتمالان والاصح عدم الصحة كما صرح به الشهيد على ما هو فى بالي والعلة المنصوصة في عدم تزويج المؤمنة من المخالف تدل على ذلك الى غير ذلك مما يمكن ان يستدل به على ذلك ﴿قوله رحمه الله﴾ ﴿وهل يصح له استئجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع﴾ والاقرب جواز الا يداع له والاعارة عنده مقتضى العبارة فى الاستئجار المنع مطلقاً سواء كانت في الذمة اوعلى عين كما هو خيرة الايضاح والدروس وهو قضية اطلاق عبارة اجارة الكتاب وجامع المقاصد وفي حواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة انها ان كانت على عمل في الذمة يجوز لانتفاء السبيل وان كانت على العين لم يجز وقد اتفق كلامه في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام فيما اذا كانت على عمل في الذمة فجوزه فيها واستشكل في التحرير فيما اذا كانت على عين وظاهره في التذكرة الجواز في ذلك وقربه في نهاية الاحكام ثم احتمل البطلان (وقال) فيها وفي التذكرة وعلى احتمال الصحة فهل يؤمر باجارته من مسلم (قال) في التذكرة فيه وجهان وقرب العدم في نهاية الاحكام وفي الخلاف نفى الخلاف وظاهره بين المسلمين عن صحة استيجار الكافر السلم على عمل موصوف في الذمة وظاهره الاجماع منا على ما اذا كان على عين (قال) اذا استأجر كافر مسلما لعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استأجره مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صح أيضاً عندنا (ويؤيده) ما ورد في الاخبار من ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يؤجر نفسه الشريفة من اليهود ليسقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكفاك ما ورد من الاخبار في قصة نزول سورة هل اتى الدالة على غزل فاطمة عليها السلام الصوف لليهود بأصواع من الشعير وحمله ذلك على ما اذا كانت في الذمة كما فى جامع المقاصد فى الخبر الاول بعيد جدا الا ان يحمل ذلك على المعاطاة لانه لا لزوم وظاهر العبارات انه لا فرق في المسلم بين الحر و العبد لمكان الاطلاق كما هو صريح التذكرة ونهاية الاحكام فيما اذا

والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده «متن»

وكانت على عين وفي الدروس بعد ان منع اجارة العبد المسلم للكافر مطلقاً(قال) وجوزها الفاضل الظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ويلوح منه الفرق بين اجارة الحر والعبد (فليتأمل وقد يقال) ان الاجارة وان كانت على عين لا مانع منها في الحر لان كانت باختياره فلم يكن له عليه سبيل بخلاف اجارة العبد المسلم للكافر فانها كبيعه فان العبد لا اختيار له فمافي الدروس هوالموافق للاعتبار (ويمكن) تنزيل الفتاوى عليه فيحصل الجمع بين كلامهم (ومنه) يعلم الحال في ارتهانه واعارته (وقد) يستغرب ما في الايضاح من اختياره المنع مطلقاً بعـد ان قال انه لم ينقل عن الامة فرق بين الدين والعمل (فليتأمل واما الارتهان)فظاهر العبارة أيضاً المنع منه مطلقاً كما هوخيرة الايضاح والتذكرة في كتاب الرهن والمختلف فيه وظاهر نهاية الاحكام الجواز مطلقاً وفي التذكرة فيه وجهان للشافعي وفي الكتاب في كتاب الرهن والدروس والايضاح فيـه و جامع المقاصد والمسالك انه يجوز اذا لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعاه عند مسلم لان استحقاق اخذ العين لايعد سبيلا وهو خيرة المبسوط (وقال) الشهيد في حواشيه المراد بالارتهان المصاحب للدوام والقبض (قلت)وهو أحد وجهي الشافعي ولم يرجح شيئاً في التحرير والحكم فى المصحف الشريف كالحكم فى المسلم عندهم من المنع مطلقاً والجواز كذلك والتفصيل صرحوا بذلك في باب الرهن وقد منع المصنف في اجارة الكتاب والمحقق الثاني من اجارته للكافر للنظر فيـه وهو الحق الا ان يشترط عليـه ان يكون في يد المسلم (وأما كتب الحديث هناوالفقه) فبعضهم الحقها بالمصحف الشريف وبعضهم لم يتعرض لها وفي التحرير قرب الكراهية ولم يرجح شيئاً في المصحف الشريف وعن ابن الجنيد انه قال لا اختار ان يرهن الكافر مصحفا ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغير من الاطفال ﴿ قوله رحمه الله ﴾ (والاقرب جواز الا يداع له والاعارة عنده) قال الشهيد في حواشيه قيل المراد بالاعارة ان يعير المسلم عبده الذمي ويوضع على يد مسلم والهاء عنـده تعود الى الكافر وقيل الى المسلم ولا يدل عليه السياق وفيه جمع بينه و بينما ذكره في العاريةمن منع عاريته «انتهى»(وقال) في جا مع المقاصد لا يخفى ما في عود ضمير عنده الى المسلم حتى يصير المعنى اعارة المسلم للكافر عند المسلم من التعسف وارتكاب حذف لا يدل عليه دليل واختلاف مرجع الضمير ومع ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير (وأيضاً) فالجمع لايحصل لان ما في العارية ظاهره المنع مطلقاً ولو انه حمل العبارة على اعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضمير ين هوالكافر ويكون دليل ارادة كون العارية للمسلم العدول من له الى عنده فكان أولى مما تكلفه نظراً الى حصول الجمع واتفاق مرجع الضمير والسلامة من كثرة الحذف والمحافظة على النكتة في تغيير له الى عنده لان مرجع هذا في الحقيقة الى الوديعة عند الكافر (قلت) يبعد هـذا الوجه انه لم يفهمه أحد من العبارة حتى ولده الذي هو أعرف بمراد أبيه وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز بقوله عنـده من الاعارة له أي للعبد الكافر فانه جائز قطعاً ومعناه انه لو قال له لاحتمل معنيين عارية العبد المسلم للكافر والاخرى العارية للعبـد الكافر ولو للكافر فيكون ضمير له للكافر الذي هو العبد المعار فلما قال عنده تعين المعنى الاول وامتنع الثاني وانما احترز عنه لانه مقطوع بجوازه ولا يجوز نضمه في حيز الاقرب (وفيه) مالا يخفى (وقال في جامع المقاصد) لا يبعد أن يكون في عدوله الى عنـده لطيفة وهي الاشارة الى وجه عـدم

ولو اسلم عبد الذمي طواب ببيعه او عتقه ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعه وعتقه فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز له رد الثمن وهل يسترد العبد أو القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تمليكا للمؤمن اختياراً « متن »

الجواز لان استحقاق الانتفاع هو الاستخدام سبيل ظاهر ولمنافاته لما يفهم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه أما الايداع فلا لانه محض استيمان فهو في الحقيقة خادم « انتهى » وفي نهاية الاحكام والتذكرة تجوز اعارته وايداعه اذ ليس ملك رقبه ولا منفعة ولا حق لازم ونحو ذلك مافي الايضاح وفي حواشي الشهيد الاعارة والايداع أقوى منعا يعني من الارتهان « فليتأمل » وفي عارية الكتاب تحرم اعارة العبد المسلم من الكافر وفي المسالك في ايداعه لهوجهان أجودهما الصحة وفي اعارته له قولان اجودهما المنع وفي جامع المقاصد لوكان المسلم جارية أو صبيا فلذي ينبغي عدم جواز ايداعه اياه بالاستقلال اذ لا يؤمن عليه * ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولو اسلم عبد الذمي طواب ببيعه او عتقه ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعه وعتقه ﴾ * اذا اسلم عبد الكافر لم يقر في يده سواء في ذلك الذكر والانثى بخلاف ماو اسلمت الزوجة تحت الكافر لان ملك النكاح لايقبل النقل فيعتبر البطلان وملك اليمين يقبله فيؤمر بازالة ملكه كيفما اتفق ببيع أو عتق أو هبة أو غيرها وقضية كلامهم كما هو صريح نهاية الاحكام وجامع المقاصد انه لايحكم بزوال ملكه عنه وفي الايضاح انه يزول ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء ثمنه في رقبته لابمعنى انه يملكه لان الملك سبيل وهو منفي بعموم الآية فالبيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ والى المشتري كالبيع وفي حواشي الشهيد انه يباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط وفي الدروس انه تجري فيه احكام العقد من الخيار والرد بالعيب فيه او في ثمنه المعين فيقهر على بيعه ثانياً وفي جامع المقاصد ان مانبه عليه في الدروس من ثبوت احكام الخيار اللاحق للعقد بأنواعه هو الوجه وهوالمستفاد من حكم المصنف وغيره بجواز رد ثمنه اذا وجد الكافر فيه عيباً فعلى هذا لوكان البيع معاطاة فهي على حكمها ولو أخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيها احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع اذا لم يلزم منه تخسير مال اذا عرف هذا فلو امتنع من بيعه باعه عليه الحاكم قهراً فلو لم يوجد راغب حيل بينهما بمسلم حتى يوجد الراغب ونفقته عليه وكسبه له الى حين خروجه عن ملكه كما في نهاية الاحكام والدروس ونحوه مافي التذكرة وجامع المقاصد * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيباً جاز له رد الثمن ﴾ * كما في التذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد لان الزامه بالرضا بالعيب تخسير هذا اذا كان الثمن معيناً أما لو كان في الذمة فانه يدفع بدله * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تمليكا للمؤمن اختيارا ﴾ * قد اشار الى هذا الوجه في التذكرة ونهاية الاحكام وفي جامع المقاصد ليس هذا الوجه بشيء لان الثمن المعين اذا رده انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لامتناع بقاء ملك بغير مالك وامتناع كون الثمن والمبيع ملكا للمشتري وفي الايضاح ان الاقوى انه يزول ملكه عنه باسلامه كما قد سمعت جميع كلامه *

ومن كون الرد بالعيب موضوعاً على القهر كالارث فعلى الاول تسترد القيمة كالهالك وعلى الثاني يجبره الحاكم على بيعه ثانياً وكذا البحث لو وجد المشتري به عيباً وبأي وجه أزال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض ولا يكفي الرهن والاجارة والتزويج ولا الكتابة المشروطة أما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة عنه ولا يكفي الحيلولة ولو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي البيع نظر فان منعناه استكسبت بعد الحيلولة في يد الغير « متن »

* قوله قدس سره * ﴿ ومن كون الرد بالعيب موضوعاً على القهر كالارث ﴾ * كانه اعتمد على هذا الوجه في التذكرة وفي جامع المقاصد انه أصح فيجبره الحاكم على بيعه ثانياً وهو خيرة الدروس (وقال في نهاية الاحكام) بعد ان علل استرجاع العبد بأن له الاختيار في الرد وان عود العوض اليه قهري كالارث يشكل بأن الملك القهري هو الذي لا يتعلق سببه بالاختيار والاختياري هو الذي يتعلق سببه به اما الملك بعد تمام السبب فهو قوي أبداً ومعلوم بأن عود الملك بهذا السبب اختياري * قوله قدس سره * ﴿ وكذا البحث لو وجد المشتري به عيباً ﴾ * يعني انه يحتمل المنع فانه كما لا يجوز للكافر تملك المسلم لا يجوز للمسلم تمليك المسلم اياه ويحتمل الجواز اذ لا اختيار للكافر هنا واقتصر في التذكرة على نسبة الوجهين للشافعي ولو تقايلا فالوجهان لان الاقالة فسخ وينبغي تقييد الهبة باللازمة في قول المصنف وبأي وجه زال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض * قوله قدس سره * ﴿ ولا يكفي الرهن ولا الاجارة ﴾ ربما يقال انه قد حكم في الاجارة بالمنع مستندا الى ثبوت السبيل وقد حكم هنا بأن الاجارة لا تزيل السبيل والجواب واضح اذ لا تلازم بينهما فانه لامانع من ان يثبت للمستأجر سبيل ويبقى للموجر أيضاً سبيل فباجارتها وان استفاد المستأجر سبيلا الا انه لم ينف بقاء سبيل المالك * قوله قدس سره * ﴿ اما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع ﴾ * قد رجع عن هذا في باب الكتابة واستقرب المنع وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لبقاء الرق وثبوت الحجر على المكاتب في تصرفاته ولانه لو مات قبل اداء المال اخذ مولاه جميع ماله وحكمنا بأنه مات رقا نعم لو تعقبها الاعتاق بغير فاصله لم يبعد صحتها لانه اعود على العبد من بيعه وما قربه هنا قربه ايضاً في التذكرة واحتمله في نهاية الاحكام بل احتمل ذلك في المشروطة فاذا قلنا بعدم الاكتفاء بها احتمل فسادها ويباع العبد ويحتمل الصحة (ثم) ان جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبا والا فسخت الكتابة وبيع * قوله قدس سره * ﴿ ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي البيع نظر فان منعناه استكسبت في يد الغير ﴾ * اما انه لا يجبر على العتق فهو خيرة المبسوط ونهاية الاحكام والتذكرة وظاهر المبسوط الاجماع عليه وقضية كلام المصنف انه لو أعتقها يصح عتقه وهو يخالف (بخلاف خ ل) ما أفتى به في باب العتق من أنه لا يصح عتق الكافر (وقال الشهيد) انه مذهب أكثر أصحابنا الا الشيخ في بعض أقواله (ويمكن) ان يحمل قوله هنا على ان العتق يبنى على القهر كالبيع (ووجه النظر) في البيع تعارض مقتضى البيع وسبب تحريمه كما في الايضاح وكأنه أراد تعارض عموم بيع مملوك الكافر اذا أسلم للنص

وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال واسلام الجد اقوى اشكالا « متن »

الوارد بذلك ومنع اخراج أمهات الاولاد عن الملك أو تعارض عموم نفي السبيل وعموم منع بيع أم الولد واحتمل في نهاية الاحكام بيعها وان يحال بينها وبين المالك و ينفق عليها وتتكسب له في يد الغير واستحسن الاخير في التذكرة وقال في المختلف انها تستسعى جمعاً بين عموم النهي في بيع امهات الاولاد و بقاء السبيل وقال في الايضاح الاقوى عندي وجوب دفع القيمة من الزكوة أو من بيت المال ومع عدمها يجب عتقها ونقل عنه في هامش الايضاح انه قال ولا يشترط القربة في عتق الكافر عبده وفي جامع المقاصد ان الاصح انه ان أمكن دفع عوضها من الزكوة أو بيت المال والا بيعت ترجيحا لجانب نفي السبيل على المسلم و يبعد استكسابها لما فيه من السبيل المنفي ولا مكان ان لا يفي كسبها فتبقى السلطنة ولو قلنا به فنفقتها من الكافر لا من كسبها انتهى (قلت) قد ذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر والشهيدان الى انها تباع من أول الامر قال في المبسوط اذا كان لذمي أم ولد منه وأسلمت فانها لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا فظاهره الاجماع وعدم التقييد بما قيد به في الايضاح وجامع المقاصد وفي المختلف ان الذي اختاره في المبسوط هو الذي تقتضيه أصول مذهبنا (ثم قال) والوجه عندي انها تستسعى الى آخر ما نقلناه عنه آنفا (ويؤيد) ما في المبسوط ان السبيل معلوم والعتق موهوم (فان قلت) دوام السبيل ليس بمعلوم فاستويا (قلت) مجرد السبيل كاف ولئن سلم ارادة الدوام فهو مظنون بالاستصحاب والمظنون أقوى من الموهوم « فليتأمل » (وقال الشيخ في المختلف) انها لا تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة مسلمة ويؤمر بالانفاق عليها ما دام ولدها باقياً فاذا مات ولدها قومت عليه وأعطى ثمنها وان مات هو قومت على ولدها وأعطى ثمنها (واستدل) باجماع الفرقة على ان المملوك اذا أسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها مادام ولدها باقيا فأخرنا تقويمها الى بعد موت واحد منهما « انتهى » وقال في المختلف قوله في الخلاف مذهب بعض أهل الخلاف اختاره ۞ قوله قدس سره ۞ ﴿ وهل يباع الطفل باسلام أبيه الحر او العبد لغير مالكه اشكال واسلام الجد أقوى اشكالا ﴾ ۞ أما الاشكال في تبعيته للاب فمن عموم تبعية الاب في الاسلام ومن انقطاع ولاية الاب عن الطفل المملوك وكون التبعية على خلاف الاصل والاصح كما في جامع المقاصد انه يباع لعموم نفي السبيل وثبوت أحكام الاسلام ولهذا يأمره الولي بالعبادات للسبع أو العشر وفي حواشي الشهيد ان المنقول انه يباع باسلام ابيه مطلقا و باسلام الجد ان كان الاب باقياً على الكفر واحتمل في الايضاح الاجبار على البيع لان الولد صار مسلماً لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وانما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حصر سبب كفر الولد في كفر أبويه لان انما تفيد الحصر فهذا الولد انما يكون تابعاً لابويه في الاسلام والكفر أولا وإيا ما كان ثبت المطلوب لانتفاء السبب في الاول وانتفاء السببية في الثاني و بقاء الملك سبيل قطعا وهو منفي بالآية فيجبر على البيع (ثم) احتمل العدم لان الالفاظ انما تحمل على الحقيقة عند الاطلاق والنص انما ورد على بيع عبد الكافر اذا أسلم والتابع في الاسلام ليس مسلماً بل انما تجري عليه أحكام المسلمين والمسلم حقيقة انما هو المباشر للاسلام (لقوله تعالى) « انما المؤمنون الذين آمنوا بالله ورسوله » واذا كانوا معه على أمر

وليس للملوك ان يبيع او يشترى الا باذن مولاه فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي « متن »

جامع الآية وهو انما يصدق في المباشر وانما للحصر ولاصالة بقاء الملك « انتهى » وقد علمت الوجه في الاجبار على البيع والجار في قوله لغير مالكه ان علق بقوله يباع كان الجار والمجرور والمضاف اليه ضايعاً مستغني عنه وان علق على انه حال من العبد او صفة له فهم انه اذا كان العبد لمالك الولد لا يكون الحكم كذلك (وليس) بجيد كذا في جامع المقاصد (وأما) قوة الاشكال في الجد فلان الاب لقربه ربما كانت تبعيته أرجح من الجد لبعده فاذا ثبت الاشكال فيه فهنا أقوى وفي جامع المقاصد نفي البعد عن تبعة له لعموم تبعية أشرف الطرفين ولان الاسلام مبني على التغليب (قال) ولا فرق بين أن يكون الاب موجوداً كافراً أو ميتاً وقد سمعت مافي حواشي الشهيد من انه يباع باسلام الجد ان كان الاب باقياً على الكفر (قال) فلو كان الاب أو الجد ولم يخلف وارثاً الا هذا الطفل اشتري من ماله ليرثه والمصنف في باب اللقطة ذهب الى ان الولد يتبع جده في الاسلام وان كان أبوه كافراً وفي الايضاح وأما كون الاشكال في اسلام الجد أقوى فلوجود الاشكال في تبعيته حال حريتهما [1] في الاسلام فمع افتراقهما في الملك يكون أقوى اشكالا (قلت) هذا الكلام ليس بواضح فتأمله (قال) ولاستلزام القول بعدم اجباره مع اسلام الاب القول بعدم اجباره في اسلام الجد لان تبعيته للجد اضعف ومع القول بأجباره مع اسلام الاب ففي اجباره مع اسلام الجد مع وجود الاب اشكال لان في تبعيته للجد مع وجود الاب اشكالا ومن حيث انه أشرف الطرفين أعني طرف الابوه ومن حيث استلزام ترجيح المجاز على الحقيقة مع انتفاء القرينة ولاستلزامه استعمال اللفظ المطلق الخالي عن القرينة في مجموع الحقيقة والمجاز ﴿ قوله قدس سره ﴾ (فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على رأي) قال في المختلف في باب الوكالة قال الشيخ في المبسوط اذا وكل رجل عبداً في شراء نفسه من سيده (قيل) فيه وجهان (أحدهما)يصح كما لو وكله في شراء عبد آخر باذن سيده (والثاني) لايصح لان يد العبد كيد السيد وايجابه وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك واوجب لهسيده وقبله هو صار كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لايصح فكذلك هنا (قال) والاول أقوى (وقال)ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح الا ان يأذن له سيده في ذلك فان لم يأذن له فيه لم يصح والحق ماقواه الشيخ لان بيع مولاه رضا منه بالتوكيل (انتهى) مافي المختلف وقد نقل ذلك في الايضاح (وقل في الدروس) لو شترى نفسه لغيره صح وان لم يتقدم اذن السيد وكذا لو باع نفسه باذن السيد وفي وكالة الكتاب و يصح ان يكون الوكيل فاسقاً في ايجاب النكاح أو كافراً أو عبداً بأذن مولاه وان كان في شراء نفسه من مولاه ونحوه مافي الشرائع والارشاد وفي حواشي الشهيد انه المنقول وهذا منهم بناء على ماأشار اليه في المختلف من ان خطابه له بالبيع وايقاع العقد معه كاف في الاذن ولا يحتاج الى الاذن سابقاً (وقد يقال)عليه انه ينبغي بثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد الا ان يناقش في القبلية و يقال بأنه تكفي المعية بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة على انه قد يدعى سبق الاذن حينئذ لان خطابه معه بأن يبيعه من موكله يدل على تجويز

---

(١) الضمير راجع للاب والجد (منه)

ويشترط كون البائع مالكا أو وليًا عنه كالاب والجد او الحاكم وأمينه والوصي أو وكيلا فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي « متن »

الوكالة والعلم به سابقاً والرضا به الا ان يقال لا بد من التصريح حتى يعلم العبد الذي هو وكيل وذلك غير معلوم ﴿فليتأمل﴾ * (وقال) فيه قيل ان قوله من مولاه لغو (قلنا) بل فيه فائدة وهي التنبيه على ان ايجابه معه يستلزم الاذن بخلاف أمر غير المولى كالوكيل الحاضر وأمين الحاكم ونحوه ما في جامع المقاصد (وفيه ايضاً) ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء بدون اذن مولاه غير ظاهر فان المتفرع عليه عدم الصحة لو وكله بدون الاذن لاماذكره وكانه فرعه عليه باعتبار مادل عليه الاستثناء أعني جوازه بالاذن فانه اذا وكله على الوجه المذكور وباعه المولى نفسه كان ذلك جارياً مجرى الاذن فيصح لكن قوله على رأي لايناسب من جهة الاذن وعدمه انتهى (قلت) لعله اشار الى خلاف القاضي فانه على ما سمعت عنه بناه على عدم الاذن ﴿فليتأمل﴾ ولعله أراد في جامع المقاصد انه يناسب من جهة ان السيد يصير كالقابل الموجب كما في احد وجهي المبسوط ﴿فتأمل﴾ * ﴿قوله رحمه الله﴾ * (ويشترط كون البايع مالكاً أو وليا عنه كالاب والجد والحاكم وأمينه والوصي أو وكيلا فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي) اشتراط كون البايع أحد هذه السبعة مما طفحت به عبارات الاصحاب كالشيخ والطوسي وأبي المكارم والحلي ومن تأخر عنهم الا من شذ والاشهر الاظهر بين الطائفة كما في الرياض مع زيادة العدول من المؤمنين مع فقد هؤلاء حسبة فانه احسان محض مع دعاء الضرورة اليه في بعض الاحيان وفيه أخبار معتبرة فخلاف الحلي كما حكى غير معتبر وزاد جماعة المقاص وبه صرح في الدروس في المقام وفي مجمع البرهان لاخلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للاطفال والمجانين المتصل جنونهم وسفههم بالبلوغ من الاب والجد للاب كالام ومن وصي أحدهما مع عدمهما ثم من الحاكم أو الذي يعينه لهم وكذا لمن حصل له جنون أو سفه بعد البلوغ فان أمره ايضاً الى الحاكم اذ قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ والرشد ولا دليل على العود فهم كالمعدوم فيكون للحاكم كما في غيرهما ﴿فتأمل﴾ * (انتهى) والظاهر انه انما تأمل في الاخير وقد صرح به الجم الغفير في المقام والحجر وأما عدم الولاية لجد الام فهو الاشهر الاقوى والوصي مقدم على الحاكم وأمينه بلا اشكال عندهم وفي الرياض بعد ذكر السبعة قال لاخلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالاخبار المعتبرة وفي تعليق الارشاد هل تكون ولاية الجد هنا أقوى حتى لو باعا معاً يقدم بيع الجد لا أعلم تصريحاً بذلك لكن كلامهم في باب الانكحة يقتضيه وتمام الكلام مستوفى في باب الحجر (واعلم) ان هذه الشرائط المتقدمة ماعدى الملكية والكراهة شرائط الصحة بلا خلاف في ذلك وفي المختلف شرط لزوم البيع الملك أو ما يقوم مقامه بالاجماع وقد تقدم الكلام في المكره ﴿قوله قدس سره﴾ * (فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي) كان التفريع غير جيد وقد أشار الى ذلك في جامع المقاصد وقد وقع عين ذلك للمحقق في الشرائع والنافع وغيره والامر فيه سهل والقول بصحته وتوقفه على الاجازة قول الاكثر كما في المسالك والمفاتيح وهو المشهور كما في مجمع البرهان والكفاية بل كاد يكون اجماعاً كما في الحدائق وأشهر القولين كما في الروضة وايضاح النافع والاشهر بين المتأخرين بل مطلقاً كما في

الرياض وقد نسبه في المختلف الى القوم من أصحابنا وظاهر التذكرة في موضع منها الاجماع عليه حيث قال انه جائزعندنا لكن يكون موقوفاً على الاجازة وقد تظهر دعوى الاجماع/ ب جامع المقاصد في باب الوكالة وهو المنقول عن الكاتب أبي علي وخيرة المقنعة والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف مما تعرض له فيه وحواشي الشهيد ومسائله والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والروضة والمسالك وغيرها كحواشي الروضة وغيرها وكانه قال به في المفاتيح وهو صريح وكالة الايضاح وظاهر وكالة المبسوط او صريحه وقد يظهر ذلك هناك من الخلاف ولم يرجح شيئاً فخر الاسلام في شرح الارشاد ولا ابو العباس في المقتصر لان عادته فيه الترجيح بخلاف المهذب ولا صاحب تخليص التلخيص وسياتي فيما اذا باع ما يملك وما لا يملك ما له نفع تام فى المقام وظاهر التذكرة هناك الاجماع (وقال في المبسوط) من باع ما لا يملك كان البيع باطلا « انتهى » وهذه ليست بتلك المكانة من الظهور لانه يمكن تاويلها بما ستسمع ونحوها ما في المراسم حيث شرط ان يكون ملك البايع او ملك موكله وفي كشف الرموز انه يلوح من التقي وسلار وقد نسبه جماعة الى ابن ادريس والموجود في السرائر اذا باع الانسان ملكا لغيره والمالك حاضر فسكت ولم يطالب ولا انكر ذلك لم يكن في ذلك دلالة على اجازته البيع ووكالته ولا دليل على انه ليس المبيع ملكا له وكذا ان صالح عليه مصالح وهو ساكت لم يمض الصلح عليه وكان له المطالبة به وانتزاعه « انتهى » وهو كما ترى (ثم) اني عثرت على ما نقلوه عنه مصرحا به في السرائر وعبارتا الخلاف والغنية صريحتان في البطلان ودعوى الاجماع عليه (قال) في الخلاف اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا و به قال الشافعي (وقال) ابو حنيفة ينعقد البيع و يقف على اجازة صاحبه و به قال قوم من اصحابنا (دليلنا) اجماع الفرقة ومن خالف لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف ونحوه فى الصراحة ما في الغنية والبطلان خيرة الايضاح والحدايق وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر ذلك من الوسائل ونقله في التنقيح عن شيخه السعيد والظاهر انه اراد فخر المحققين ولعله اراد الشهيد لمكان قوله السعيد وقد عرفت كلامه في كتبه وحواشيه ومسائله فلعله كان ذلك مذهبا له ثم عدل عنه وقد نقل ذلك عن الامير محمد باقر الداماد في جميع العقود وكفخر المحققين والمحل الذي يلوح منه البطلان من عبارة ابي الصلاح لعله قوله بعد تعريف البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع وتفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في المبيعين (الى ان قال) واعتبرنا صحة الولاية لتأثير حصولها بثبوت الملك او الاذن وصحة الرأي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده (ثم قال) في موضع آخر ومن ابتاع غصبا يعلمه كذلك فعليه رده الى المالك ولادرك له على الغاصب وان لم يعلمه فللمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باع (انتهى فتأمل) فيه جيدا فاني لم اجد فيه ظهورا يعتد به حتى ينقل عنه) احتج المانعون) بالاصل والاجماع وانه تصرف في ملك الغير وانه غير قادر على التسليم واخبار عامية هي بين ناهية عن بيع ما ليس عنده ونافية للبيع عما لا يملك فكان هذا البيع فاقدا للشرط والسبب (اما السبب) فلان جواز التصرف في العقود معلول للملك وهو سبب وعلة له (واما الشرط) فلعدم القدرة على التسليم (واستدل) صاحب الحدائق على المنع بعدة اخبار ادعى انها صريحة الدلالة على ذلك (وفي الجميع نظر) اما الاصل فمقطوع بما

ستسمعه وأما الاجماع فيوهنه عدم وجود القائل به غير مدعيه ومن شذ ممن تاخر عن الشيخ مع مخالفة الشيخ له في النهاية ونسبة الخلاف في الخلاف الى قوم من اصحابنا وقد عرفت من ذهب الى الصحة ممن تقدم على الشيخ فينبغي تأويله ان امكن او طرحه (وأما) دعوى التصرف فممنوعة لان البيع بمجرده مع كون المال عند صاحبه وان أمره موكول اليه ان شاء اجاز وان شاء لم يجز لا يسمى تصرفا فعلى هذا يكون بيع الغاصب تصرفا لانه لم يجعل الامر الى رب المال وكذا كل صيغه يقصد بها النقل على سبيل البت ولهذا يعدون البيع ولو كان فاسدا في زمن الخيار تصرفا ولو نذر ان لا يتصرف في هذا المال ثم باعه (قلنا) انه خالف النذر وكلامهم في باب الرهن انه لا يجوز للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف الى اخره قد يعطي ان مجرد البيع مع كون المال عند المرتهن تصرف وهو يشهد بما قلناه (فتأمل) وربما أجيب بان التصرف الممنوع هو ما اذا كان بغير اذن والاذن هنا موجوده وهي الاجازة القائمة مقامه فلا فرق بين الاذن قبل البيع وبعده (وقد يورد) على ظاهره ان التصرف قبل الاذن غصبي وبعدها شرعي ولو كانا من سنخ واحد لما ترتب على الاول ضمان ولا اثم ولجاز التصرف في مال الغير بانواع التصرفات بناء على الاذن المتاخرة فان اذن المالك والا اغرم له اجرة ذلك او قيمته فتكون تلك التصرفات شرعية وهو باطل بالضرورة (وفيه) نظر ظاهر الا ان يقول ان عقد الفضولي حرام كما يعطيه ما ستسمعه عن التذكرة وما نقله الحسن بن ابي طالب ابن ابي المجد اليوسفي الابي عن شيخه والقدرة على التسليم حاصله (ممكنه خل) اذا اجاز المالك لانه هو المخاطب بالايفاء والتسليم وهو قادر على ذلك وليس الفضولي الا كالوكيل على ايقاع الصيغة لا يترقب منه ايفاء ولا تسليم (واما) الاخبار العامية على ضعفها فغير واضحة الدلالة (اما الاول) فلاحتماله المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء والآبق وربما قيل بانتقاضه ببيع الوكيل وقد حمله في التذكرة على ما اذا باع عن نفسه ويمضي فيشتريه عن مالكه لانه عليه السلام ذكره جوابا لحكيم بن حزام حين سئله عن ان يبيع الشي ويمضي فيشتريه ويسلمه وقال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها (وفيه) ان هذا جار فيما نحن فيه على ان في اخبارنا ما يعارض هذا الخبر معربا عن كون المنع مذهبا للعامة ففي الصحيح كما قيل عمن باع ما ليس عنده قال لا باس (قلت) ان من عندنا يفسده (قال) ولم (قلت) باع ما ليس عنده قال ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده «فتأمل» واما الثاني فقد وقع في اخبارنا ما يوافقه كتوقيع ابي الحسن العسكري عليه السلام في صحيحة الصفار حيث سئله بما مضمونه عن رجل باع قرية وانما له بعض هذه القرية فهل يصلح للمشتري ذلك فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك (وقول ابي الحسن الاول عليه السلام) في صحيحة محمد بن القسم بن فضيل عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليه كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه ايعطيها أم يمنعها قل (قال خل) له يمنعها أشد المنع فانها باعت مالا تملكه (وقول أبي جعفر عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم قال فيه سئله رجل من أهل النيل عن أرض شراها بفم النيل وأهل الارض يقولون هي أرضهم وأهل الاسنان يقالون هي أرضنا لا تشترها الا برضا أهلها وكموثقة سماعة الناهية عن شراء الخيانة والسرقة اذا عرف انه كذلك (ونحوها) خبر أبي بصير وخراج المدايني والحسين

ابن زيد وخبر قرب الاسناد وما رواه في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد بن عبد الله الحميري في السؤال عن ضيعة السلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شرائها من السلطان ام لا فأجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها الا من مالكها (والجواب) عن خصوص الخبر العامي باحتمال ان يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه واحتمال ما ذكره في التذكرة في الاول واحتمال رجوع النفي الى اللزوم لمكان التعرض وان كان نفي الصحة أقرب الى الحقيقة (وقد يقال) في ترجيحه على نفي الصحة بلزوم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي (وفيه) انه يمكن ان يقال ان المراد بالمملوك ماهو أعم من مملوك العين أو التصرف وهو مستعمل في كلامهم كثيراً وهذه الاحتمالات يبعد احتمالها في أخبارنا الموافقة له فالجواب عنها وعنه أيضاً بحملها على ما اذا كان البيع لنفسه لا للمالك كما صنع شيخنا في الرياض قال ولا كلام فيها حينئذ وصرح به جماعة من أصحابنا (وفيه) انه على هذا يلزم ان لا يكون بيع الغاصب من قبيل بيع الفضولي مع ان الاكثر كما في الايضاح على انه من أفراده وبه صرح في التذكرة والمختلف ونهاية الاحكام والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها على ان أدلة الفضولي تشمله كما ستسمع فالاقعد في الجواب ان تحمل على ما اذا علم المشتري بالغصبية كما تضمنته سؤالاتها والظاهر من السوق والمقام قصرها عليه مضافاً الى ما مر من أدلة الفضولي فيتعين هذا الحمل جمعاً بين الادلة والفرق بين علم المشتري وجهله ان البيع انما يتحقق مع الجهل بالغصبية ليقع العقد شبيهاً بالصحيح ويقع في ملك البايع فينتقل منه الى المالك أما مع علمه فلا يقع العقد صحيحاً بوجه فلا يستحق البايع الثمن حتى يستحقه المالك كذا وجد بخط المصنف على نسخة بعض تلامذته نقله الشهيد في حواشيه (وقد يوجه أيضاً) بأنه مع علم المشتري يكون مسلطاً للبايع الغاصب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي ففيه الوجهان فلا يدخل في ملك رب العين وتظهر الفائدة أيضاً في تتبع العقود فحينئذ اذا اشترى به البايع متاعاً فقد اشتراه لنفسه فأتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكاً (وتمام الكلام) عند تعرض المصنف لمسئلة ما اذا تتبع العقود (فان قلت) من جعل بيع الغاصب من أقسام الفضولي لا يفرق بين صورة الجهل وعدمها وعموم أدلة الفضولي تشمل القسمين (قلت) قد فرق بينهما المصنف في التلف وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه وقطب الدين على ما نقل عنه وهو قضية كلام الاصحاب حيث جوزوا للغاصب التصرف في الثمن كما ستسمع ذلك كله (ثم) ان الاخبار حجة على المخالف الا ان يتأولها ويقول انما تكون لها دلالة لو منعت عن الصحة بعد الاجازة من المالك وليس فيها اشارة الى ذلك بل ظاهرها عدم ذلك لعدم معرفة صاحبها بها وعدم اعلام المشتري العالم بالغصب له « فتأمل » والمصرح بعدم الفرق انما هو الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمصنف في الكتاب ونهاية الاحكام مستشكل كما ستبين الحال في ذلك على ان الشهيد في حواشيه قصر الصحة على صورة الجهل كما عرفت فينحصر الخلاف من المحقق الثاني وعلى هذا يكون عقد الغاصب حرام ولا كذلك غيره من عقود الفضولي لكن قضية جوابه في التذكرة عن رواية حكيم بن حزام التي فيها لا تبع ما ليس عندك بأن النهي لا يدل على الفساد ان عقد غير الغاصب أيضاً حرام وهو لا يحسن في رواية البارقي والحرمة في غير الغاصب أيضاً قضية ما اختاره صاحب كشف الرموز ونقله عن شيخه المحقق (قال فيه) البحث في المسئلة يبتني على اقتضاء النهي الفساد وعدمه فمن قال بالاول يلزمه

القول بالبطلان الا ان يقول ان عقد البيع لايلزم فيه لفظ مخصوص بل كل ما يدل على الانتقال فلو لم يلتزم هذا القول تكون اجازة المالك بمثابة عقد ثاني ثم نقل عن شيخه ان النهي في المعاملة لايقتضي الفساد وان ليس للمبيع لفظ مخصوص وان الشيخين يخالفان في المسئلتين وانه هو موافق لشيخه فيهما ومن العجيب احتفاله وغيره بهذين الخبرين الغايبين الذين قد عرفت دلالتهما وقضية كلامه في الكتاب المذكور ان الاجازة بيع فكأنه قول ثالث كماستسمع ويمكن ان يقال لاشيء من عقد الفضولي بحرام حتى عقد الغاصب لان الصيغة ليست تصرفاً والمحرم على الغاصب استيلائه لالفظه بالصيغة (وقد يشهد على ذلك)انهم جوزوا بيع المحجور عليه لفلس بعض أعيان المال من دون اذن الغرماء اذا وفى غيره بمال الديان وكذلك الراهن اذا باع الرهن الذي عند المرتهن من دون اذنه (فليلحظ ذلك) وليعلم انه قد حقق في فنه ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد اذا توجه النهي الى نفس المعاملة كالنهي عن التحليل في النكاح والكنايات في الطلاق أو الى جزئها أو الى وصفها اللازم كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة (أما) اذا توجه الى وصف مفارق منهي عنه فيها كالنهي عن الغش ونحوه فالظاهر الفساد أيضاً (وأما)اذا توجه الى أمر مقارن مفارق كزمان أو هيئة مخصوصة أو نحو ذلك من الامور الخارجة فلا فساد والاصحاب حيث يقولون يدل على الفساد ينزل كلامهم على ما عدى الاخير وحيث يقولون لايدل يحمل على الاخير (وربما) جمع بوجه آخر ذكره الاستاذ قدس سره في فوائده الحايرية ولم تثبت عندنا صحته (وربما) قيل بعدم امكان الجمع فليلحظ ماهي عنه فى المقام هل هو من الاخير أو مما عداه عند من اختار الجمع بالوجه الاول﴿ وأما أخبار الحدائق ﴾ التي ادعى وضوح دلالتها وتعجب من الاصحاب كيف لم يستدلوا بها فهي التي تقدم ذكرها و بيان حالها﴿ حجة﴾ القائلين بالصحة ان عقد الفضولي ثابت في النكاح بالاجماع كما حكاه علم الهدى في الحر والعبد وأبو عبد الله بن ادريس العجلي في الحر خاصة وحكاه الشيخ في المختلف في العبد خاصة والاخبار المستفيضة المعتبرة وثبوته فيه مع كمال احتياطهم فيه كما يستفاد من كلماتهم و رواياتهم يقتضي ثبوته هنا بطريق أولى (و بمثل هذه الفحوى)استدل جماعة كثيرة في مقامات كثيرون(وقياس) الاولوية وان لم يكن من دلالة اللفظ حجة عند الاكثر كما يستفاد ذلك من فروعهم من مقامات لاتحصى وهذا الدليل يشمل بيع الغاصب لان من جملة أدلة صحة عقد الفضولي في النكاح الذي انعقد عنها اجماع السيد والشيخ على الظاهر خبر نكاح العبد بدون اذن سيده ومن المعلوم ان العبد انما عقد لنفسه الا ان تقول انه مترقب للاذن ولا كذلك الغاصب وفيه نظر واضح على ان من أدلته مالا يترقب فيه اذن فراجع وتأمل وانه عقد مشتمل على ايجاب وقبول صدر من أهله في محله لانه قد صدر من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان أهلا للايقاعات وقد وقع على عين يصح تملكها و ينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر فيكون صحيحاً و بالاجازة يصير لازماً لعموم الامر بالوفاء بالعقد فكانت الآية الكريمة دالة على وجوب الوفاء بالمعاملة على من وقعت على ملكه مع رضاه بها سواء كان مباشراً للعقد أولا لمكان استدلال العلماء بها قديماً وحديثاً من دون خلاف بينهم من ذلك أصلا واستنادهم اليها في محل النزاع والوفاق كما تقدم بيان ذلك في بيع المكره وغيره فكانت عامه شاملة لما نحن فيه (ودعوى) اشتراط المباشرة في خصوصها (تقييد) لها من دون دليل كدعوى اشتراط مقارنة القصد للعقد في المكره مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في الجملة اذ صحة المعاملة غير منحصرة في

صدورها عن المالك لمكان ثبوت الولاية لجماعة غير المالك كالوكيل ونحوه والمأمور بالوفاء بالمعاملة في الوكالة انما هو المالك لمكان رضاه بوقوع العقد في ملكه وما نحن (فيه) من هذا القبيل ولا فرق بين تقدم الولاية كالوكالة وتأخرها كما هنا وهذا الدليل يشمل أيضاً بيع الغاصب (هذا) كله مضافاً الى خبر البارقي العامي المشهور المجبور ضعفه كقصور دلالته ان كان بالشهرة المعلومة والمنقولة المعتضدة بالاصول الدافعة للاحتمالات التي نوقش بها في الدلالة وقد استوفينا الكلام في الخبر في باب الوكالة وأسبغناه وأشبعناه عند قوله ولو قال اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين (وفي الخبر الصحيح) في طريق الموثق في آخر قضى علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الآخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني ابن الذي باعك الوليدة حتى يرد ابنك قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على ما نحن فيه وليس فيه الا ما عساه يظهر منه من رد الاب بيع الابن أولا فلا تنفع الاجازة بعده عند القائل بصحة الفضولي (ويدفع) بان اقصاه انه ظاهر في عدم الرضا وهو غير صريح بل ولا ظاهر في الرد لاحتمال كونه للتردد وهو غير مستلزم له (فتأمل) جيدا وهذا الخبر قد يشهد على صحة بيع الغاصب أيضاً وستسمع عن الشهيد ان الرد لا يتحقق بقوله فسخت ونحوه وأما قوله لم أجز ولا أرضى فان له الاجازة بعده وليعلم انه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء كما صرح به جماعة منهم المصنف في نهاية الاحكام وأشار اليه في التذكرة والشهيد في مسائله المدونة والمحقق الثاني في جامع المقاصد وان كانت المسئلة مفروضة في البيع كالرواية (واعلم) انه يجرى في سائر العقود لانه اذا ثبت في النكاح والبيع ثبت في جميع العقود اذ لا قائل باختصاص الحكم بهما كما في الروضة ذكر ذلك في كتاب النكاح (نعم) قيل باختصاصه بالنكاح وقيل ببطلانه في النكاح وغيره والاجازة كاشفة عن صحة العقد كما هو ظاهر جماعة وصريح الدروس وحواشي الكتاب واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والرياض وفي الاخير انه الاشهر وفي مجمع البرهان انه مذهب الاكثر وفي التنقيح لو كانت الاجازة ناقلة لزم وقوع البيع بالكناية (وفيه نظر) يعلم وجهه مما يأتي من أن القائل بالنقل لا يقول انها بيع واختار صاحب مجمع البرهان انها ناقلة وهو الظاهر من الفخر في الايضاح وقد نقله عنه الشهيد في حواشي الكتاب ثم اني وجدته قد صرح به في موضع آخر واليه مال صاحب كشف اللثام في باب النكاح ولم يرجح شيئاً المحقق الثاني في تعليق الارشاد واستشكل فيه المصنف فيما يأتي من الكتاب وكذا صاحب الكفاية وقد سمعت ما في كشف الرموز عن شيخه فكأنه قول ثالث (احتج) الاولون بأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصه بل هو مع الامر الآخر (وفيه نظر) لان الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب (والفرق) بينهما غير واضح وما ذكروه من أن العقد سبب تام بمقتضى الآية فمع الاجازة مسلم ويتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمها ظاهر بطلانه (وقد اعترفوا) باشتراطها على انا قد نقول ان المفهوم من قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض وكذا الاخبار والاجماع ان رضا صاحب المال جزء سبب فلا يصح العقد بدونه وانه اذا لم يكن الرضا جزءاً

لزم العلم بالصحة بدون الرضا لانه لاريب في انه ليس هناك جزء آخر غير الايجاب والقبول كما انه ليس هناك أيضاً شرط آخر فاذا حصل جميع ما يتوقف عليه فلو لم يكن الرضا جزءا لزم صحته بدونه ثم على تقدير عدم الرضا لاريب في فساد العقد وفساده أما لانه عدم منه شيء له دخل في صحته أو لم يعدم منه شيء أصلا أو عدم منه مالا مدخلية له أصلا والثاني بقسميه باطل قطعا لانه يلزم أن نحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه وعلى الاول ليس هو الا الرضا فلا يكون العقد صحيحا قبله (و بتقرير آخر) ان لم يتوقف على أمر آخر لزم القول بالصحة بالفعل قبل وجود الرضا وان توقف على أمر آخر الى حين الرضا لزم عدم كونه كاشفاً (ويمكن ان يجاب) بأن يقال ان العقد سبب تام مع الاجازة وان تأخرت عنه فعلا فهو مراعى لا موقوف فان حصلت كشفت عن تأثيره من حين وقوعه تقدمه وتعلق مقتضاها به اذ المالك انما رضي بانتقال ملكه عنه من وقت العقد فحينئذ هي شرط للعلم بالوقوع والتأثير لا شرط للنقل فلذا قلنا انها كاشفة والعقد مع عدم ظهورها موقوف لا نعلم سببيته ولا سببية تأثيرها ظاهراً اذا تجرد عنها « فليتأمل جيدا » وفي جامع المقاصد ما يشير الى هذا الجواب (وربما) احتج على الكشف بأنه لولاه لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة عدم (وأجيب) بأن تأثير الاجازة ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب يجب أن يكون موجودا لامعد وما على ان علل الشرع معرفات الاحكام لامؤثرات فلا يمتنع تعريفها للاحكام المترتبة على الامور العدمية « انتهى » وأنت اذا تأملت عرفت تطبيق الجواب على الاستدلال (واحتج) على كونها جزءاً وشرطا بأنها أما شرط في قبول المحل او في فعل الفاعل (وأجيب) بمنع الحصر اذ يجوز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره في نظر الشارع مع عدم مطابقته للمدعى (وأقوى) ما يحتج به للقول بالكشف صحيح أبي عبيدة الوارد في تزويج الصغيرين فانه تضمن انه اذا مات احدهما بعد بلوغه واجازته ثم بلغ الآخر واجاز ورث منه و به أفتى الاصحاب وذلك لا يتم الا على القول بالكشف قطعاً والا فمن المعلوم ان موت أحد المتعاقدين قبل القبول يبطل العقد فلو كانت الاجازة سبباً وناقلة لما صح القول بالارث منه بعد موته وكان ما في التنقيح من الدليل على انها كاشفة رد على ما في كشف الرموز فليلحظ كلامهما والثمرة ظاهرة في النماء وغيره من المواضع (وقد) قالوا ان النماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبايع ان جعلناها كاشفة ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز (وفيه) خفاء (اما) نماء المبيع فظاهر (وأما الثمن) فلأنه انتقل عن المشتري من حين العقد بقبوله وتصرف المشتري في ملكه لا يتوقف على اجازة غيره منها انه على القول بالكشف ليس للمشتري الفسخ قبل الاجازة وهي ثمرة نافعة (وانما تعرضنا لهذا) الفرع هنا وان كان المصنف سيتعرض له لما يترتب عليه من الفروع الآتية فاذا كان الانسان على بصيرة منه اولا كان أولى ولا يشترط فورية الاجازة فله الاجازة مالم يرد كما في الدروس والتنقيح والرياض والحدائق والرد ان يقول فسخت (ولو قال لم اجز) كان له الاجازة بعد ذلك كما صرح به الشهيد في حواشيه في باب النكاح ويشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب وقد سمعت آنفاً خبر الوليدة لكنهم في باب الوكالة فيما اذا قال له وكلتني في شراء الجارية بالفين فقال انما وكلتك بألف وكان الشراء بعين مال الموكل فانهم قالوا انه يحلف الموكل وينفسخ البيع مع انه يصير فضوليا لكنهم قالوا ان حلفه وعدم

وكذا الغاصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بأن يبيع الغصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد أخرى وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال « متن »

رضاه يدلان على عدم الاجازة وهو يخالف ما قلناه * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وكذا الغاصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بأن يبيع الغصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد اخرى وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال ﴾ * تقدم الكلام في ان بيع الغاصب من اقسام بيع الفضولي وانه في الايضاح نسبه الى الاكثر وسمعت الدليل عليه وتأويل ما يخالفه واما انه للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته فلا ريب فيه وقد نص عليه في نهاية الاحكام والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وفي الايضاح والدروس انه اذا اجاز عقداً على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس وقد اعترض عليهما المحقق الثاني وتبعه الشهيد الثاني في جامع المقاصد والمسالك والروضة بأن ذلك غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في ثلثه مواضع (قال في جامع المقاصد) فان اجاز عقدا من العقود المترتبة على المغصوب كما لو باع (بيع خل) بسيف ثم بدار ثم بفرس ثم بثوب باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد و بطل ماقبله من العقود لان صحته باجازته تقتضي كون المبيع باقياً على ملكه و بقائه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد اذ لو صح شيء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده من العقود فيبتنى على ان الاجازة كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه في ملكه وان قلنا بالثاني يجيء فيه ثلثه اوجه (احدها) البطلان لتعذر الاجازة لانحصارها في المغصوب منه وقد خرج عن ملكه (الثاني) الصحة من غير توقف على اجازة المتصرف ببيعه (الثالث) توقفه على اجازته ولو ترتبت العقود على ثمن المغصوب كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدراهم فان الحكم ينعكس لو اجاز واحداً منها فان ماقبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة كالفضولي كما لو اجاز بيع الدابة بالبعير فان اجازته انما يعتد بها شرعاً ان لوكان مالكا للدابة وانما يكون مالكا لها حينئذ ان لو ملك ما بذل (ما بذلت خل) في مقابله وهو القوس وانما يملك على هذا التقدير اذا ملك السيف وانما يملكه ان لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحة ذلك حملا لكلام المسلم على الوجه الذي يكون معتداً به شرعاً (واعلم) ان هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذي هو الثمن ثم على ثمنه فلو جرت على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مراراً فأجاز واحداً منها فان ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله الا العقد الذي قوبل فيه المغصوب بالسيف وفيما بعد ذلك العقد الا وجه الثلاثة السابقة وبهذا يظهر ان اطلاق كلام الشارح وشيخنا الشهيد في الدروس ان في سلسلة المثمن يصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله وفي الثمن بالعكس غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في مواضع (الاول) بيان حال ما بعده في سلسلة المثمن بما ذكرنا (الثاني) وقوف ما بعد المجاز في سلسلة الثمن على الاجازة دون البطلان ﴿ الثالث ﴾ ان ذلك في سلسلة مخصوصة كما بينا لا مطلقا « انتهى » كلامه في جامع المقاصد لكن قوله في الفرض الاخير وفيما بعد ذلك العقد الا وجه الثلاثة كأن فيه سقطا تقديره ان قلنا بأن الاجازة ناقلة وان كانت كاشفة صحيحا وما بعده كالمثمن فكان هذا المثال على القول بأن الاجازة كاشفة مخالفاً لاطلاقهم من وجهين أحدهما عدم صحة جميع ما سبق على الاجازة والآخر صحة ما بعدها مع

ان المعاملة وقعت على الثمن وهم قالوا بعكسها فيه ﴿ بعكسهما خ ل ﴾ وأما استشكال المصنف مع علم المشتري فبيانه يبتني على بيان حكم الغاصب اذا باع العين المغصوبة ﴿ فنقول ﴾ اذا باعها واقبض العين وقبض الثمن فأخذ المالك المغصوب منه العين فان كان المشتري جاهلا رجع بالثمن اجماعاً وان كان عالماً فقد اجمع الاصحاب على انه لا يرجع على الغاصب بالثمن ان كان تالفاًوظاهرهم الاجماع أيضاً على انه لا يرجع أيضاً مع بقاء العين وفي ظاهر التذكرة وظاهر الايضاح وغيره الاجماع عليه وهذا حديث اجمالي ويأتي تمام الكلام ان شاء الله تعالى (اذا عرف هذا) فعد الى أشكال المصنف وقد استشكل في ذلك في النهاية أيضاً وعبارتها كعبارة الكتاب من دون تفاوت أصلا وفي التذكرة لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخير فاشكال ينشأ من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد أما مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري أشكل « انتهى فتأمل » في اشكل ﴿ الاشكال خ ل ﴾ والمنقول عن قطب الدين في بيان اشكال الكتاب انه في التتبع ووجهه بأن المشتري مع العلم يكون مسلطاً للبايع الغاصب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي ففيه الوجهان فلاينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه « انتهى » (وقال) الشهيد في حواشيه يمكن ان يكون الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي التتبع قال لانه مع علمه يكون مسلطاً للبايع الغاصب على الثمن لا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبايع وان امكن اجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها أيضاً لان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي التتبع (ثم قال) لانه يلزم من القول ببطلان البيع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون البيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا أيضاً وجعل الاشكال في جامع المقاصد في صحة البيع وذكر في توجيهه نحو ما ذكره الشهيد (ثم قال) ويمكن ان يكون ذلك معطوفا او محذوفا دل عليه السياق وتقدير العبارة وكذا بيع الغاصب موقوف اذا كان المشتري جاهلا ومع علمه اشكال ينشاء مما ذكر وقد عرفت ما ذكر (وقال) فيكون الاشكال في كونه موقوفا على الاجازة وان بعد هذا التقدير وايا الامرين قدرت الاشكال فيه فمجيئه في الآخر لازم له ويمكن ان يكون الاشكال فيهما (وفيه) من التكلف ما لا يخفى « انتهى » (وقال) في الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود والابطال ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن له وأما اذا كان المشتري عالماً بالغصب فعلى قول الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب فقبله لان للمالك الاجازةواخذالثمن اولى ان لا يكون له والمالك قبل الاجازة لا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط اوسبب فلولم يكن الغاصب فيكون ملكا بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب[1] ملك المالك له فاذا نقل[2] الثمن عن ملكه لم يكن

(١) أي الاجازة (حاشية) (٢) اي الغاصب (حاشيه)

للمالك ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه مالك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفه فاذا اجازه كان له (قلت) في هذا تأمل لانه انما يتم اذا كان مترقبا للاجازة والا فلا (قال) ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع وأخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ بأخس احواله واشقها عليه والمالك باجود الاحوال له (ثم قال) والاصح عندي ان مع وجود عين الثمن للمشتري العالم أخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى (قلت) قد تحصل ان هنا مقامين (الاول) هل للمشتري العالم بالغصب مطالبة الغاصب البايع بالثمن مطلقا سواء بقيت العين ام اتلفها ام ليس له مطلقاً ام له مع بقائها خاصة الثاني هل بيع الغاصب مع علم المشتري بغصبيته صحيح فللمالك تتبع العقود والاجازة ام ليس بصحيح وقد بنى المحقق الثاني صحة المقام الثاني على المقام الاول ونحن نتكلم في المقامين على انه قد مضى ماله نفع تام في المقام الثاني (فنقول) في المقام الاول (قال) في التذكرة لو كان عالما لا يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع التلف و بدونه ونحوه ما في نهاية الاحكام (حيث قال) واطلق علمائنا ذلك (وقال) في المختلف والايضاح قال علمائنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا القول في ذلك وفي تخليص التلخيص اطلق الاصحاب كافه وقد نسب عدم الرجوع مع بقاء العين في الايضاح أيضا في مقام آخر تارة الى قول الاصحاب وأخرى الى نصهم وفي موضع آخر الى كثير منهم ذكر ذلك في الغصب وفي جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الاصحاب وان بقيت العين وفي موضع آخر من الكتاب المذكور نسبته الى ظاهر الاصحاب وفي الروضة نسبته الى ظاهر كلامهم وفي المسالك والكفاية والرياض نسبته الى المشهور وفي موضع آخر من الروضة الى الاكثر والتتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك ما عدى المختلف والتذكرة والكتاب فيما يأتي ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية فان فيها اختيار الرجوع مع وجود العين وكأن المحقق في الشرايع والمصنف في كتاب الغصب متردد ان كصاحب مجمع البرهان وكأنهم لم يتحققوا الاجماع وظهوره ليس باجماع والشهرة وان علمت لا تغني شيئاً لكن في المسالك والروضة والرياض ان العلامة ادعى الاجماع في التذكرة على عدم الرجوع مع التلف والعبارة الموجودة في التذكرة هي ما قد سمعتها ظاهرة في دعواه مع التلف وبدونه الا ان يقال انه لما اختار في الكتاب المذكور العدم مع البقاء فهم منه انه لم يتحقق الاجماع على الاطلاق والا لما صح له مخالفته فيبقى الكلام في ظهوره والقطع به وهذه الكلمة لا تفيد لا الظهور ولم اجد له في البيع والغصب عبارة غيرها ولعله مما زاغ عنه النظر او ان فيما وجدوه من نسخ الكتاب المذكور قد وجد فيه اجمع بعد قوله علمائنا لكنه بالنسبة الينا اتكال على الهبا (فتأمل) وقد استدل في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد والروضة والمسالك على عدم الرجوع [1] بعدم الانتقال مع بقاء العين الى الغاصب وزيد في المختلف والايضاح انه لا عقد يوجب الانتقال لان العقد الذي وقع كان باطلا ولما لم يكن صاحب جامع المقاصد ممن يقول ببطلان العقد اقتصر على ما سمعت وزاد في الاخير انه انما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له (وفيه) انا لا نسلم عدم الانتقال لانه من الجائز ان يكون قد ملكه الغاصب لاعراض المالك عنه أو يأسه منه كما ذكروه في مال السفينة اذا

(١) الظاهر على الرجوع باسقاط عدم (مصححه)

انكسرت في البحر « فتأمل » سلمنا لكن من الجائز ان يكون عدم جواز الرجوع للمشتري عقوبة له حيث دفع ماله معاوضاً به على محرم فيكون الغاصب البايع مخاطباً برده فان بذله أخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته كما هو الشان فيما لو حلف المنكر كاذباً على عدم استحقاق المـال في ذمته لكن ذلك فرع قيام الدليل الا ان يدعى تحصيل الاجمـاع من المتقدمين والشأن في اثبات ذلك على انه قد يقال ان الظاهر في نحو الرشوة وعوض الخمر وسائر المحرمات ان له ان يرجع الى عوضه مع انه دفعه في محرم « فليتأمل » الا ان تقول ان ذلك مع الجهل كما ستسمع فيما اذا اشترى خمراً وخلا ويرد على مافي الروضة والمسالك من انه انمـا دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له ان ذلك لايتأتى في صورة عدم توقع الاجازة «فتأمل» واستدل أيضا في الروضة أيضاً بأنه كيف يجتمع تحريم تصرف البايع فيـه مع عدم رجوع المشتري به في حال (وفيه) مضافاً الى عدم تأتيه في صورة عدم توقع الاجازة كما مر ان الضمير في فيه ان كان راجعاً الى المثمن حتى يكون المراد لايجتمع تحريم تصرف البايع في المثمن مع عدم رجوع المشتري في الثمن فممنوع لانه أول المسئلة (ومن ثم) قالوا ان المشتري قدفوت ماله متعمداً لعلمه بتحريم تصرفه فيه ودفع ماله من غير عوض وهو يجتمع مع جواز تصرف البايع في الثمن عند القائلين بالاباحة وقد ذهبوا الى انه حينئذ ليس أكلاً مال الغير بالباطل وان كان المراد انه لايجتمع تحريم تصرف البايع في الثمن مع عدم جواز رجوع المشتري به وهو الذي أراده في المسالك فمسلم لكن القائلين بالاباحة لايقولون بهذا التحريم كيف ومدعاهم جوازه على ان ذلك آت في صورة التلف كما قرره في الروضة «فليتأمل» وقد أجمع الاصحاب على انه اذا تلف العوض ليس للمشتري مطالبته به كما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد والمسالك ونسبه الى علمائنا في المختلف وقد سمعت مافي التذكرة ومافي المسالك والروضة والرياض من نسبة دعوى الاجماع على ذلك الى التذكرة ولم يعرف الخلاف الا من المحقق في بعض تحقيقاته في جواب مسائل سئل عنها فان في كلامه ما يقتضي الرجوع مطلقا كذا نقل عنه المحقق الثاني فكان كلامه ليس بتلك المكانة من الظهور أو الصراحة وفي اللمعة والروضة ان قول المحقق غير بعيد اذا كان متوقعاً للاجازة واحتمله في المسالك وقال لولا ادعاء العلامة الاجماع عليه في التذكرة لكان في غاية القوة وكذا قال في الرياض وتردد صاحب الكفاية (وأما المقام الثانى) فقد عرفت ان الذاهب الى صحة البيع مع علم المشتري بالغصبية انما هو الشهيد في الدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وعرفت من استشكل في البيع او الاجازة لمكان التلازم كما مر وعرفت ان اخبار الباب الواردة من طرقنا ظاهرة الدلالة على بطلانه مضافا الى ما ايدناه به مما سمعته في أحد وجهي الاشكال (وقد احتج) في جامع المقاصد على الصحة بان الاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعتمد ان للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم المقتضى وتجويز تصرفه فيه عند الاصحاب لتسليطه عليه لا ينافي كونه عوضا بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي لمن اوقعه فضولا لم يكن قادحا في ثبوت الاجازة للمالك (وفيه اولا) انه اجتهاد في مقابلة النص وقد بناه على ما عرفت حاله (وثانيا) اما ان يكون قد اباح له التصرف فيه وسلطه عليه غير مترقب لاجازة المالك بل ولا محتمل لها او يكون متوقعا لها (فعلى الاول) كيف لا ينافي كونه عوضا والفرق حينئذ بينه و بين الفضولي واضح لانه في الفضولي لم يبحه مطلقاً بل دفعه متوقعا لكونه عوضا عن المبيع فيكون مضمونا عليه بخلاف ما نحن فيه فانه سلطه عليه واباحه له مع علمه

والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال « متن »

بعدم استحقاقه له (وعلى الثاني) فعلى القول الاصح بان الاجازة كاشفة تكون قد دلت حين حصولها على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالعقد فكيف تؤثر فيه اباحة المشتري للغاصب بعد العقد تصريحا او تسليطا فتجويز تصرفه فيه عند الاصحاب انما هو لكون العقد غير صحيح كما هو واضح ولا كذلك الحال في صورة الجهل على ان المعاوضة في صورة العلم بان البايع غاصب لا يعتد بها لان كانت غير مقصودة ولا كذلك الحال في بيع الفضولي اذا علم المشتري بالحال لانه مترقب للاجازة متوقع لكون ما دفعه عوضا عن المبيع « فتأمل » ولما لم يحقق صاحب الحدائق كلام القوم في المقام أطنب في الكلام وقلب الامور فظن ان المقام الاول مبني على المقام الثاني مع ان الامر بالعكس وذلك من ضعف التثبت وعدم التروي وقلة التدبر ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال﴾ هذا شرط شرطه أبو حنيفه وقال الشهيد وابن المتوج على ما نقل عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في الشرح انه لا يشترط واستشكل في نهاية الاحكام ولم يرجح في الايضاح كتعليق الارشاد وان جعلنا الاشكال الآتي في كلام المصنف راجعاً الى اشتراط ان يكون للعقد مجيز في الحال كما ستسمعه كان المصنف متردداً ويكون المعنى انه أقرب على اشكال « فليتأمل » وقال الشهيد في حواشيه ان بعض الجمهور اعترض على المصنف في هذه المسئلة بسقوطها على مذهبه لانه يعتقد وجود الامام عليه السلام في كل زمان وهو ولي من لا ولي له فأجاب بأنه أراد مجيزاً في الحال يمكن الاطلاع على اجازته وتتعذر اجازة الامام عليه السلام لاستتاره عن الناس وفي الايضاح وجامع المقاصد ان هذا الفرع انما يتأتى على مذهب الاشاعرة وأما على قولنا ففي صورة واحدة وهي بيع مال الطفل على خلاف المصلحة (قلت) قد يشهد على عدم الاشتراط ما ذكروه في باب النكاح من انه لو زوج الفضولي الصغيرين الذين لا ولي لهما صح وأدلة عقد الفضولي متناولة له بل قد لا يشترط المجيز بالكلية فانهم قالوا بأن المحجور عليه لفلس اذا باع بعض أعيان ماله المحجر (المحجور خ ل) عليه فيها أو وقف أو وهب أو عتق انه كالفضولي فلا تباع هذه الاعيان التي باعها في دين الغرماء بل تؤخر فان وفى غيرها بمال الغرماء لزيادة قيمة أو لابراء بعض الديان نفذ بيعه والا فلا فكان وفاء المال كالاجازة وعدمه كالرد وقد حررنا المسئلة في باب الحجر فلا بد من مراجعتها (ووجه الاقرب) انه مع عدم من له أهلية الاجازة تكون صحة العقد ممتنعة في الحال واذا امتنع في زمان ما امتنع دائماً ولما فيه من الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي وفي الثمن لامكان الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وهي كما ترى لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تأخرها زماناً طويلا كما اذا كان بعيداً يمتنع الوصول اليه الا في زمن طويل (وأما) اذا لم يكن مجيز في الحال ولا في المآل كما اذا كان يمتنع الوصول اليه أبداً او كان مجنوناً لا يرجى زوال جنونه فان العقد يكون باطلا كما نبهوا عليه (وليعلم) ان بعضهم اشترط في صحة عقد الفضولي عدم مسبوقيته بنهي المالك وهو ممنوع أولا وعلى تقدير تسليمه مأول وان الشيخ قال انه لو قبض الفضولي الثمن وقع عن المالك عند اجازته (وعن) المصنف انه اشترط اجازة قبض الثمن على حياله واستحسنه الشهيد ان كان الثمن في الذمة وفي التنقيح لو كان البيع بالعين الحاضرة فاجازة البيع اجازة القبض ويفهم من كلامهم في باب

فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز «متن»

النكاح فيما اذا عقد الفضولي على الصغيرين ومات أحدهما بعد بلوغه واجازته ومن كلامهم في تتبع بيوع المغصوب انه لو باع رجل مال رجل لآخر فضولا ثم مات المشتري قبل بلوغ الخبر لصاحب المال فلما بلغه الخبر اجاز البيع كان لازماً ويفهم ذلك من باب المضاربة والوكالة حيث يموت صاحب المال والموكل فليراجع نعم يتجه البطلان في بعض الصور لو قلنا ان الاجازة ناقلة « فليتأمل » *

قوله قدس سره * ﴿ فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه وأجاز ﴾ جعل الشهيد في حواشيه الاشكال راجعاً الى عدم النفوذ فيكون منشأه مما ذكر في وجه القرب ومن ان الطفل اذا بلغ كان له اهلية الاجازة بالفعل وقبله له ذلك بالقوة فالمجيز في الجملة موجود وأورد عليه في جامع المقاصد بأنه يلزم على هذا أن تكون المسألة التي بعده عند المصنف مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتفاء المجيز فعلا وقوة فيكون التشبيه في عدم النفوذ لا في الاشكال في عدم النفوذ (قال) وهذا وان كان خلاف المتبادر الا ان به تندفع المنافات عن العبارة لان التردد ينافي الترجيح المستفاد من قوله الاقرب يريد انه لو جعلنا الاشكال راجعاً الى الاقرب جاء التنافي في العبارة وقد يقال انا لا نسلم انتفاء المجيز قوة وفعلا في المسألة الثانية لانه قبل ان يبيعه المالك كان له اهلية الاجازة بالفعل الى انشاء الايجاب فاذا انشاء الايجاب ونقله عنه به مع جهله بجريان الفضولي كان له وللمشتري الثاني أهلية الاجازة بالقوه فاذا وجد القبول على تقدير صحة البيع صار له أهليتها بالفعل « فليتأمل » او يقرر الاشكال بما قرره في الكتاب المذكور (قال) ان حمل قوله وكذا لو باع مال غيره « انتهى » على ان المراد وكذا الاشكال في عدم النفوذ لو باع مال غيره فمنشأه من ان العقد كان موقوفاً على الاجازة من المالك الذي وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذرت بانتقال الملك الى مالك آخر فامتنع الحكم بالصحة ومن ان الاجازة للعقد الفضولي من مالك العين ومن يقوم مقامه في ذلك فان الوكيل المفوض تعتبر اجازته على وفق المصلحة قطعاً ومن انتقل المبيع اليه تصرفه أقوى ويحتمل ان يقال ان مجرد الانتقال الى المتصرف فضولياً كاف في صحة العقد لان ذلك ابلغ من اجازة المالك وان حمل على ان المراد وكذا لا يفقد « الخ » فوجهه ان الاجازة قد تعذرت وانها على القول بأنها كاشفة يلزم كون الملك لشخصين في زمان واحد « انتهى » والشهيد في حواشيه أيضاً احتمل في العبارة هذين الوجهين وفي الايضاح احتمل أولا الصحة والبطلان في المسئلة المذكورة اعنى مالو باع مال غيره ثم احتمل على تقدير الصحة توقفه على الاجازة وعدمه (قال) أما الصحة فلان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ولان عقد الفضولي سبب عند وجود الشرط وقد تحقق ولزوال المانع (وأما البطلان) فلتضاد ملكي شخصين لشيء واحد بعينه وقد تحقق أحد الضدين فينتفي الآخر واحتمل توقفه على الاجازة على تقدير الصحة من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبراً لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره (ثم) انه حقق على القول بصحة بيع الفضولي صحة البيع هنا من غير توقف ولعله بناه على ما اختار من ان الاجازة ناقلة وفي تعليق الارشاد في الفرع المذكور هل يصح البيع بمعنى عدم اشتراط الاجازة فيه أم لا وجهان وعدم الاشتراط أبعد بل البطلان يتجه اذا قلنا ان الاجازة كاشفه لان انتقال الملك الى المشتري الاول اذا كان في وقت

وفي وقت الانتقال اشكال ويترتب النماء ولو باع مال أبيه بظن الحيوة وانه فضولي فبأن ميتاً حينئذ وان البيع ملكه فالوجه الصحة « متن »

العقد استلزم بطلان البيع الثاني فينتفي الملك وصحة البيع الأول فرعله وهذا الاخير أشار اليه في جامع المقاصد على تقدير كونها كاشفة (قال) لانه يلزم من ثبوتها نفيها الا انه يشكل بعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ولم يقم دليل يدل على انفساخ الفضولي ولا قام دليل على انحصار الاجازة في المالك للعين ومن المعلوم ان لزوم الفضولي انما يتوقف على انضمام رضى المالك الى صيغة العقد ليصير العاقد كالصادر عن رضاه فيكون كعقد الوكيل واذا كان تقدم العقد على الرضا لا يقدح فتقدمه على المالك لا يقدح لانتفاء المقتضي فيمكن أن يقال يكتفي لصحة الاجازة ثبوب الملك في ظاهر الحال فكأنه ناب مناب المالك فيها (ويرد عليه) ان الثمن الثاني ان ملكه المالك لم يجز أن يتخلف عنه ملك المشتري المتصرف فضولا وان لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة ولا سبيل الى القول به (وقد أورد) قبل ذلك اشكالا وهو ان الاجازة ان كانت كاشفة لزم حصول البيع في ملك المشتري من حين العقد فيكون السبب المقتضي لملك العاقد فضولا غير صحيح لكونه واقعاً على ملك الغير واذا فسد فسدت الاجازة المترتبة عليه (ثم قال) والتحقيق ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولي مع [1] علم المالك بجريان الفصولي كان فسخاً له فيبطل فلا يؤثر فيه الاجازة لامتناع الرضا بالفضولي مع صحة التصرف فيه الناقل عن الملك وان كان بغير علم نظر في أنه هل يعد هذا التصرف مستلزماً للفسخ أم لا وعلى الثاني ينظر هل تعد الاجازة كاشفة أو معتبرة في السبب المقتضي لنقل الملك فعلى استلزام الفسخ لا يصح وعلى اعتبار الاجازة في السبب بناء على الثاني يمكن الصحة مع اجازته وعلى كونها كاشفة يتجه البطلان لانه يلزم من ثبوتها نفيها الى آخر ما نقلناه عنه * قوله قدس سره * ﴿ وفي وقت الانتقال اشكال ﴾ * قد تقدم الكلام فيه مستوفى لامر اقتضاه المقام * قوله قدس سره * ﴿ ولو باع مال أبيه لظن الحياة وانه فضولي فبان ميتاً حينئذ وان المبيع ملكه فالوجه الصحة ﴾ * في نهاية الاحكام ان الاقوى الصحة وفي موضع من التذكرة حكم بالصحة وفي هبة الكتاب جزم بالصحة وقد يلوح منه هناك انها محل اجماع فليرجع اليه وفي الايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد ان المراد بالصحة اللزوم من غير توقف على أمر آخر واختار في الاخير توقفه على الاجازة ونقله الشهيد عن ابن المتوج لان نظر البايع فيما يتعلق به مغاير لما يتعلق بغيره وعلله في الايضاح وجامع المقاصد بأنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل هو مع اجازة المالك (قال) في الايضاح ولما اعتبر القصد في أصل البيع ففي أحواله أولى (قلت) يريد بالاحوال اللزوم وعدمه (وقال) في جامع المقاصد الا أن يقال قصده الى أصل البيع كاف واحتمل في نهاية الاحكام والايضاح البطلان لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزاً في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره « انتهى فتأمل » ويأتي لهم اختلاف في باب الغصب فيما اذا غصب عبده ثم أتى به اليه وقال له هذا عبدي فاعتقه عنك فاعتقه فهل يقع العتق أم لا وقد استوفينا فيه الكلام هناك وفي جامع المقاصد (قيل) ان قوله

(١) خبر كان (منه)

ولا يكفي في الاجازة السكوت مع حضور العلم ولا مع العقد ولو فسخ العقد رجع المشتري بالعين ويرجع المشتري على البائع بما دفعه ثمناً وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء مع جهله او ادعاء البائع اذن المالك « متن »

وانه فضولي مستغني عنه (قلنا) بل أراد الاشعار بمنشاء الوجه الضعيف أعني ان العقود تابعة للقصود ومثل هذا الفرض ما لو باع فضولياً ثم بان شراء وكيله اياه * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * (ولا يكفي في الاجازة السكوت مع العلم ولا مع حضور العقد) قال في التذكرة لو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب قاله علمائنا وأكثر أهل العلم وعبارة التنقيح كعبارة الكتاب قال بل لا بد من لفظ يدل عليها لانها كالبيع في استقرار الملك وفي التحرير لو باع الفضولي وصاحب السلعة ساكت لم يلزمه البيع وان كان حاضراً وفي نهاية الاحكام لايكفي في الاجازة واللزوم حضور المالك ساكتاً وفي الشرائع لايكفي سكوته مع العلم ولا حضور البيع وفي الارشاد لايكفي الحضور ساكتاً فيه وفسره في مجمع البرهان بأن المراد لايكفي الحضور ساكتاً في بيع ماله فضولياً بل لابد من التصريح فان السكوت مع الحضور لايدل على الرضا قال أولا يكفي في الرضا والاجازة أو في انعقاد البيع الفضولي «انتهى» « فتأمل » وأنت خبير بأنه ان كان المدار على الرضا فلو علم الرضا يقيناً كفى لصحة البيع والتصرف ولا يحتاج الى التصريح وكلامهم قد ينزل على عدم العلم بالرضا (والاصح) انه لابد من اللفظ كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما ان الرد لابد فيه من اللفظ فلو قال لم أجز كان له ان يجيز وعبارة التنقيح تعطي بأن المدار على اللفظ فلا ينعقد أولا يلزم الا مع اللفظ وان علم الرضا وفي أخبار النكاح ما يدل على ان العلم والاقرار كاف كالخبر المروي بعدة طرق فيها الصحيح (وفيه) جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت بامرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له أكانوا علموا انك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الاول (ونحوه) (ومثله خ ل) غيره من الاخبار وقالوا أيضاً ان البكر لو عقد عليها فضولا ثم أخبرت فسكتت صح عقدها « فتأمل » وقالوا أيضاً لو زوجها الآخر ان كان الاولى لها اجازة عقد الاكبر و بأيهما دخلت قبل الاجازة كان العقد له والتأمل في الكل ممكن * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * (ولو فسخ رجع على المشتري بالعين و يرجع المشتري على البايع بما دفعه ثمناً وما اغترمه من نفقة أو عوض عن اجرة أو نماء مع جهله أو ادعاء البايع اذن المالك) اذا لم يجز المالك رجع في عين ماله ونمائه مطلقاً متصلا أومنفصلا وعوض منافعه المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري وقد طفحت بذلك عبارات الاصحاب وفي رواياتهم مايدل عليه ففي رواية زرارة قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ثم أتاها من يزعم انها له وأقام ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية و يعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها وفي خبرا آخر ستسمعه انه يأخذ منه قيمة الولد (وفي خبر) زريق المروي في المجالس قال نعم له ان يأخذ منك ما أخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوماً في المعيشة يوم اشتريتها والاطلاق منزل لمكان التبادر والغلبة على الجاهل و يرجع المشتري على البايع بما دفعه

ثمناً اجماعاً كما في المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام وبما اغترمه من نفقة أو عوض عن أجرة أو نماء مما لم يحصل له في مقابلته نفع اجماعاً أيضاً كما في شرح الارشاد وفي غصب الكفاية والرياض نسبته الى الاصحاب وأما ما حصل له في مقابلته نفع ففي المبسوط في موضع منه والخلاف وظاهر السرائر وصريح غصب كشف الرموز انه لا يرجع به قال في السرائر و يرجع المشتري بما غرمه من المنافع التي لم يحصل له في مقابلتها نفع الا ان يكون المشتري علم انه مغصوب « انتهى » وفي المبسوط أيضاً والشرائع والنافع والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان انه يرجع به وبه صرح في غصب الدروس أيضاً والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد ولعله الظاهر من غصب الشرايع وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد نسبه في المختلف الى بعض علمائنا وهو قضية اطلاق الباقين وفي التذكرة والارشاد فيه قولان ونحوهما ما في التحرير حيث قال على قول ولا ترجيح في غصب النافع والتبصرة والمهذب البارع والمسالك والكفاية وعبارة نهاية الاحكام كعبارة الكتاب حرفاً فحرفاً لكنه قال فيها بعد ذلك سواء حصل في مقابلته نفع كاجرة الدار والدابة أولا كقيمة الولد على اشكال وقيل لا يرجع بما حصل في مقابلته نفع لانه مباشر للاتلاف فكان أضعف من التسبيب ويشكل بغروره (قلت) القولان يلتفتان الى انه لما حصل له نفع وحصل عنده عوضه كان سكن الدار وأكل الثمرة وشرب اللبن كان كأنه قد اشترى واستكرى فلم يحصل عليه ضرر وهو أوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة لعدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما هو المفروض ولم يثبت انعقاد الاجماع على هذه الكلية بحيث يشمل ما نحن فيه والى انه سلطه عليه البايع بأن يأكله مجاناً ولا يعطى شيئاً غير ثمن المبيع ولعله لو علم انه ليس له لم ينتفع به فلم يسكن بأجرة دارا ولم يشرب بقيمة دراً فالظاهر الرجوع لحصول الضرر فكان الاجماع متناولا لذلك ولانه بمنزلة مالو قدم اليه بطعام الغير فأكله جاهلا وتمام الكلام في الغصب (ويدل) على بعض هذه الاحكام خبر جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه يريد القيمة التي أعطاها للمالك لفك ولده لانه حر ونحوه قيمة النقص الحاصل بالهزال وبعد هذا كله زعم صاحب الحدائق ان لا رجوع للمشتري على البايع بشيء سوى الثمن واستند في ذلك الى انه لم يذكر ذلك في خبر زريق مع انه في مقام بيان ومن لحظ الخبر ظهر له انه عليه السلام انما كان جوابه فيما سئله على وفق سؤاله ولم تكن همة السائل الا في تخليص نفسه وبراءة ذمته من حق المالك ومن المعلوم انه لو لم يسئله ثانياً وثالثاً لاقتصر على جوابه الاول اتراك لو اقتصر عليه تقول ليس للمالك الا رد المعيشة عليه كلا لا يقول ذلك احد ومحل الحاجة في الخبر هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع فقال ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها فقال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما أخذت من الغلة الى آخر ما نقلناه آنفاً (ثم) أخذ يسئله عن حال ما اذا أحدث فيها غرساً أو بناء ليت شعري ماذا يعرض لهذا الشيخ لا يزال مولعاً بمخالفة الاصحاب مشنعاً عليهم في غير حق ان كان المدار على الاخبار فما بال خبر جميل الظاهر الدلالة يعرض عنه ويتمسك بخبر زريق الذي قد عرفت المراد منه فان عذرناه وما كان ليكون في مخالفته

لهم فباليأس بموافق لطريقته فما كنا نتعذره في مثل هذا (وقد) تعرض الاصحاب في المقام بضمان العين اذا تلفت وكانت قيمية فينبغي ان نشير الى ذلك اشارة اجمالية والا فمحل ذلك بابه (فنقول) قال في المختلف في المقام (قال) علماؤنا ان الغاصب يضمن ذا القيمة باعلا القيم وفي باب الغصب (قال) انه الاشهر (قلت) وهو خيرة المبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر واللمعة واستحسنه في غصب الشرايع ونسبه في المسالك الى النهاية (قال) وفي صحيحة أبي ولاد فيمن اكترى البغل وتجاوز محل الشرط ما يدل على وجوب اعلا القيم بين الوقتين وستسمع الحال في الخبر المذكور وفي النهاية والمبسوط أيضاً يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو خيرة المراسم والمقنعة والشرايع والنافع وكشف الرموز ونسبه في الشرايع الى الاكثر في باب الغصب وفي المختلف والتذكرة والكتاب فيما يأتي في آخر البيع والدروس والتنقيح وجامع المقاصد[1] يوم الاتلاف وقد حكى ذلك عن القاضي وفي الرياض انه الاشهر الاقرب وقد نسبه في الدروس الى الاكثر ولم يذكر الاعتبار بيوم الغصب الذي جعله في الشرايع مذهب الاكثر كان المصنف فيما يأتي من الكتاب فيما اذا باع بحكم أحدهما لم يذكر الاعتبار بيوم التلف وكذا في التحرير في المسئلة المذكورة ولم يرجح فيها في الكتابين شيئاً من القولين أعني القول بأعلا القيم والقول باعتبار يوم الغصب والظاهر ان مرادهم بيوم التلف حين التلف كما نبه عليه في عارية جامع المقاصد وفي جامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ان كان التفاوت بسبب الزيادة العينية والوصفية فباعلا القيم وان كان بسبب السوق فبقيمته يوم اتلافه فهذا منهما اختيار للقول الثالث ولم يرجح الشهيد الثاني في باب الغصب في الكتابين شيئاً لكنه فيهما تارة مال الى القول بوقت التلف وأخرى الى القول بأعلا القيم ونقل الشهيد عن المحقق في أحد قوليه انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد أي رد القيمة فيكون معتبراً لزيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف وهو مبني على ان الواجب في القيمي مثله وانما ينتقل الى القيمة حين دفعها لتعذر المثل وتردد فيه في الشرايع وفي المختلف وجامع المقاصد ليس الخلاف في ناقص القيمة لنقص العين أو تعيبها بل لنقص القيمة السوقية «انتهى» وفي المسالك ونحو ذلك قال محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستنداً الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها أما اذا استند نقص القيمة الى نقص العين ثم تلفت فالاعلى مضمون اتفاقاً ومثله قال في الروضة (قلت) وقالوا لا اعتبار بتفاوت السوق وانه لاعوض له والجمع ممكن بان يراد انه مادامت العين باقية لايحكم عليه بضمان القيمة السوقية اذا نقصت حين الرد (ويمكن) ان يقال لما كان العين اذا نقصت يجب ردها مع عوض مانقص كذلك القيمة ينبغي ان يضم اليها قيمة مانقص من العين فيأخذ قيمة العين وقيمة مانقص منها فلو كان حين الغصب سميناً يسوى عشرين مثلا ويسوى حين التلف ثلاثين مع ضعفه بحيث لوكان سميناً لسوي أربعين فعلى القول بأعلا القيم وكذا حين التلف يجب حينئذ أربعون فالقول بوقت التلف مع ملاحظة ضم مانقص من قيمة العين ليس بذلك البعيد «فليتأمل» وفي خبر أبي ولاد الذي قال فيه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته ما يدل على القول الثاني ان كان الظرف المذكور صلة للقيمة فيصير المعنى قيمته يوم المخالفة لازمة لك وان كان ظرفاً (ظرفا خل) للزوم صار المعنى تلزمك القيمة في ذلك اليوم لكن يكون قدر القيمة غير معلوم

---

(١) في نسخة قوله والتنقيح وجامع المقاصد بعد قوله وقد نسبه في الدروس والظاهر انها غلط والا لقال بعدها ولم يذكروا (مصححه)

وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب الا ان يكون الثمن باقياً فالاقوى الرجوع به ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية للبائع لانه بنى على الظاهر ولو بلغت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالقيمة ان لم يجز البيع فان رجع على المشتري الجاهل في رجوعه على البائع بالزيادة على على الثمن اشكال «متن»

فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر (فيتأمل) جيدا وقد يلوح من ذيله مايخالف الوجه الاول ويوافق القول الاول اعني اعلا القيم (فتأمل) وعلى كل حال فالقول بالضمان وقت التلف اولى وأقوى وتمام الكلام في باب الغصب فانا قد استوفيناه فيه ولو زادت القيمة عن الثمن المدفوع الى البايع فهل يرجع بهذه الزيادة أم لا استشكل المصنف فيه وولده في الايضاح وصاحب الكفاية وقوى فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني انه يرجع لانه غره وقال المصنف فيما سيأتي من الكتاب انه لا يرجع وقال في غصب الكتاب ويغرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع (وقال) في جامع المقاصد انه انما يستقيم في ما قابل الثمن فلو زادت قيمة العين فالاصح رجوعه بالزائد وقد تقدم في القسم الرابع من أقسام المحظور من المكاسب بيان الحال في ذلك كما تقدم لنا عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن ماله نفع تام في المقام وقد وجدناهم يذكرون هذه الاقوال في المقبوض بالعقد الفاسد وفي بعض صوره وهو ما اذا باع بحكم أحدهما أو أجنبي وفي المغصوب وفي البيع الفضولي اذا لم يجز المالك ولا يفرقون بين هذه المواضع كما هو الواقع لتحقق الغصب في الجميع وثبوت الضمان نعم قد يذكرون في مطاوي استدلالهم في مبحث الغصب كتكليف الغاصب بأشق الاحوال ما يشعر بامتيازه عن غيره لكنهم لا يعولون عليه ولا يستندون اليه وانما يأخذه القائل بأعلا القيم مؤيداً ويرده عليه من لا يقول به بأنه لا دليل عليه في المقام ولا سيما اذا ندم وتاب هذا الشيخ ذهب الى ماذهب اليه في الغصب والبيع وهذا المحقق في كتابيه قال في المقبوض بالعقد الفاسد انه يضمن يوم قبضه وفي المغصوب يوم غصبه ونقل الخلاف فيهما على السواء وكذلك المصنف والشهيدان وغيرهم فكانت المباحث الثلاثة عندهم من سنخ واحد * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب الخ ﴾ * قد تقدم الكلام في هذه المسائل مستوفى * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكية لانه يبني على الظاهر ﴾ * يريد ان المشتري الجاهل اذا ادعى ان هذا المال مال زيد وقد باعنيه ثم ثبت انه مال الغير لم يمنع قوله ذلك من الرجوع على زيد لانه بني في ذلك على الظاهر وان كان ظاهر قوله ينافي استحقاق الرجوع وقد احتمل في التذكرة ونهاية الاحكام عدم الرجوع لاعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ فان رجع على المشتري ففي رجوعه الخ ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك أيضاً واستيفاء الكلام في المقام في القسم الرابع من

ولو باع ملكه وملك غيره صفقة صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك فان اجاز نفذ البيع وقسط الثمن عليهما بنسبة المالين بان يقوما جميعاً ثم يقوم احدهما هذا اذا كان من ذوات القيم « متن »

أقسام المحظور من المكاسب * قوله قدس سره * ﴿ ولو باع ملكه وملك غيره صفقة صح فيما يملك ووقف الآخر على اجازة المالك فان أجاز نفذ البيع وقسط الثمن عليهما بنسبة المالين بان يقوما جميعاً ثم يقوم أحدهما هذا اذا كان من ذوات القيم ﴾ * أما صحته فيما يملك فقد نص عليه في النهاية والمبسوط وما تأخر عنهما وفي الغنية الاجماع عليه وفي الرياض ان ظاهرهم الاجماع (وأما) وقوف الآخر على اجازة المالك فقد نص عليه في النهاية ولد والشرائع والنافع وكتب المصنف والشهيدين والمحقق الثاني وغيرها وفي التذكرة نسبته الى علمائنا (وأما) انه ان أجاز المالك صح فيها والا بطل في مال الغير خاصة فهو المشهور كما في مجمع البرهان وفي التذكرة نسبته الى علمائنا وفي المبسوط والسرائر والغنية انه اذا باع ملكه وملك غيره صح في ملكه و بطل في ملك الغير أجاز أو لم يجز بناء منهم على عدم صحة عقد الفضولي كما تقدم وهو قضية كلام الخلاف (واحتمل) في مجمع البرهان على تقدير صحة الفضولي ان لم يجز المالك بطلان البيع رأساً (ان لم يجز المالك بطل البيع رأسا خل) لانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء وخبر الصفار يسقط هذا الاعتبار (قال فيه) عليه السلام وقد وجب الشراء على البائع على ما يملك مضافاً الى ان البائع مأمور بالوفاء بالعقد في ماله والعقد صحيح في نفسه لكنه غير لازم كالفضولي وعدم اجازة المالك بعد ذلك لا ترفع ذلك أي الامر المستقر قبل ظهوره وان العقد بمنزلة عقود متعددة ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقاً لا يبطل الا فيه (وهذا) الاحتمال أعني بطلان البيع من رأس قول الشافعي قال لان اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها فأما أن يغلب الصحيح على الفاسد أو بالعكس والثاني أولى لان تصحيح العقد في الفاسد ممتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمين او تزوج بأختين حكم بالفساد وان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما يقال بعتك عبدي هذا بما يقابله من الالف اذا وزعت عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح (والجواب) ان اجماعنا منعقد واخبارنا ناطقة بالصحة واللفظة الواحدة كثيراً ما تتبعض كما اذا قال جاء زيد وعمر صادقاً في احدهما كاذباً في الآخر ونحوه ما اذا شهد عدل وفاسق واحد الدرهمين كاحدى الاختين ليس بأولى بالفساد من الآخر ولهذا افسدنا العقد فيهما ولا كذلك صورة النزاع كما هو ظاهر والثمن ليس مجهولا لانه جعل الجميع في مقابلة الجميع فسقوط بعضه لا يجعله مجهولا كارش العيب وكما اذا خرج بعض ماله مستحقاً (وقد تحصل) من هذا انه لا مانع من ان يكون هذا العقد الواحد قبل الاجازة لازماً موقوفاً فلا ايراد على عبارة المصنف بوجه ومراده وغيره بالصحة اللزوم لوجود شرطه وهو كونه ملكا (وليعلم) أنه لا بد من التقسيط عند الجميع لان القائل بالبطلان فيما لا يملك لا بد له من التقسيط وكذا القائل بتوقفه على الاجازة على تقدير حصولها وعدمه (وقد اختلفت) عباراتهم في تقسيط الثمن اذا كان من ذوات القيم ففي المبسوط وكذا الوسيلة يأخذه بما يتقسط عليه من الثمن يعني يأخذ المملوك بقسطه ونحوه ما في التذكرة والتحرير والدروس حيث قيل في

الاولين يأخذه بقسطه من الثمن وفي الاخير يقسط الثمن عليهما وفي السرائر يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه كما اذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن (انتهى) ما اردنا نقله من كلامه « فليتأمل » فيه (وعبارة) نهاية الاحكام واللمعة كعبارة الكتاب وفي جامع المقاصد ان في عبارة الكتاب حذفاً تقديره ثم يقوم احدهما وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن وفي الارشاد ويقسط المسمى على القيمتين وقال في تعليقه وطريق تقسيط المسمى على القيمتين ان يقوم المبيعان معاً ثم يقوم احدهما على انفراده وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين (قلت) لعل الاولى ان يقول الى قيمة المجموع (قال) وينظر تلك النسبة فيؤخذ بها من الثمن وانما وجب التقسيط كذلك دون التقسيط على العينين لامكان تفاوتهما فيتعذر التقسيط من دون اعتبار وانما وجب تقويمهما ثم تقويم احدهما لجواز ان يكون الثمن ازيد من القيمة او انقص منها فلو اعتبرت قيمة واحدة بقي الفاضل من الثمن بازاء الباقي وهو اقل من القيمة بكثير في صورة الزيادة وبالعكس في صورة النقصان ونحوه ما في جامع المقاصد (حيث قال) انما لم يقسط على العينين لامكان زيادة الثمن على القيمتين أو نقصانه عنهما وعدم مساوات كل من القيمتين للاخرى وانما اعتبر تقويمهما ثم تقويم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل منهما الى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن « انتهى » فتأمل في الفرق بين عبارتيه وكأن عبارة جامع المقاصد اسد والمراد واضح وفي كشف الرموز بعد ان بين التقسيط (قال) وانما قلنا يقومان مرة اخرى لانه لو بني على التقويم الاول ربما قوم العبد بمثل ذلك التقويم او ازيد فيلزم ان لا يسقط في مقابلة الحر مثلا شيء او يبقى للبائع على المشتري شيء بتقدير ان تكون قيمة العبد ازيد وليعلم ان التقويم الثاني في كشف الرموز غيره في تعليق الارشاد وجامع المقصد « فتأمل » (ومثل) ما في كشف الرموز ما في التنقيح وفي الشرائع يقسط الثمن بأن يقوما جميعاً ثم يقوم احدهما منفرداً ويرجع على البائع بحصته من الثمن وفي المسالك والميسية ان مراده انه يقوم احدهما منفرداً ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا ان يقسط الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او تزيد عليه وفي النافع يقومان ثم يقوم احدهما ويسقط من الثمن في مقابلة الفاسد (وقال) الفاضل القطيفي في ايضاحه عليه كذا اطلق الاصحاب وصورته ظاهرة وهي ما اذا ابتاعهما مثلا بأربعين فانهما يقومان جميعاً بخمسين ثم يقوم كل واحد على انفراده فكان احدهما بثلاثين والآخر بعشرين فيعلم ان ذا العشرين ثمنه خمسان من اربعين وان ذا الثلاثين ثمنه ثلاثة اخماس من اربعين (ثم قال) وفيه نظر وفي الكفاية ان كلامهم في كيفية التقسيط لا يخلو من تأمل ثم انه استوجه ماستسمعه ان شاء الله تعالى (ونحن نقول) انا قد اسمعناك كلامهم برمته في التقسيط وكيفيته (وحاصله) المستفاد من مجموع عباراتهم انه لا يمكن تقسيط الثمن الذي بيعا به على العينين لانهما ليستا مماثلتين فربما حصل التفاوت فيتعذر التقسيط من دون اعتبار فرجعوا الى الاعتبار فلو قدم المملوك على الانفراد واخذ من الثمن بقدر ما قوم به فربما زادت قيمته على الثمن جميعه فيبقى للبائع على المشتري شيء فلزم ان يقوما اولا جميعاً ثم يقوم احدهما لتعرف نسبة قيمة كل واحد منهما الى قيمة المجموع فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن هذا كله اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منهما (اما لو) استلزم ذلك كمصراعي باب فسيأتي حكمه ان شاء

الله تعالى (لكن)قد يقال انا اذا قومناهما جميعاثم قومنا كل واحدمنهما بانفراده يجوز ان تزيدقيمتهما حال التفريق عن قيمة مجموعهما وان تنقص عنها فحينئذ ان اعتبرنا قيمتها المتفرقة فلا فائدة في تقويمهما جميعا وان لم نعتبرها فلا فائدة في تقويمهما متفرقين وان قوم احدهما خاصة بعد تقويمهما جميعا فانظر فيه أظهر لجواز ان لا يبقى للآخر مايساويه او تكون قيمته منفرداً انقص من الباقي ولم يبق الا احتمال ان يقوم كل واحد منفرداً ويجعل ذلك قيمتهما ويؤخذ من الثمن بالنسبة « فليتأمل »وقد يقال أن كلامهم مبني على الغالب من عـدم زيادة قيمتهما حال الانفراد او نقصانها عنها حال الاجتماع اذا لم يكن للاجتماع ولا للانفراد مدخل في زيادة ولا نقيصة أصلا كما هو المفروض (فتأمل) جيداً وعلى كل حال لم نجد وجها ظاهرا في تقويمهما مجتمعين كما يجد ذلك من أجاد التأمل (ثم) انه لابد وان يكون للاجتماع مدخل كما يشهد به قولهم ان له الخيار لتبعض الصفقة او لعيب الشركة (فتأمل) وسيأتي ماينفع في تحقيق المقام (وأما) اذا كان لاجتماعهما مدخل في زيادة القيمة كمصراعي باب وزوجي خف كل واحد لمالك ففي جامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة والرياض والحدايق انهما لا يقومان مجتمعين اذلا يستحق مالك كل واحد حصته الا منفردة فلا يستحق مايزيد باجتماعهما وقالوا ان طريق تقويمهما على هـذا ان يقوم كل منهما منفرداً وتنسب قيمة أحـدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا كان قيمتهما مجتمعين اثنى عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة أحدهما ثلاثة أخذنا له من الثمن بقدر قيمته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبته الى الاثنى عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما منفردا بعشره يؤخذ نصف الثمن لانه نسبة أحدهما الى المجموع واستشكل بعضهم في ذلك مع جهل المشتري بالحال و بذل الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع قال فالاخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما منفردين ظلم على المشتري (وقد يقال) ان هذا منقوض بالظلم على البايع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره واتلافه شيئاً على المشتري وانما اراد له شيئاً لم يسلم له والحاقه بالغاصب حينئـذ في ضمان الصفة ليس في محله و يأتي تحقيق المقام(وقال في الكفاية) انه اذا لم تكن قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمتي الجزئين انه يقوم واحد منهما مثل المملوك ويقوم المجموع ويراعى النسبة ويرجع المشتري من الثمن بتلك النسبة و يأخذ البايع الباقي وان كانت قيمة المجموع زائدة يقوم المملوك ويقوم المجموع وتراعى النسبة بين القيمتين ويأخذ البايع من الثمن بتلك النسبة و يرجع المشتري بالباقي أو يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع وتراعى النسبة بين مجموع قيمتي الجزئين وقيمة المجموع ويجعل من الثمن قدرا بتلك النسبة بازاء مجموع القيمتين والباقي بازاء الهيئة التركيبية ويأخـذ البايع من الثمن بنسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويرجع المشتري على البايع بالباقي (وقال) في الايضاح لو اجاز من له الاجازة يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع و يأخذ كل منهما من الثمن بمراعاة النسبة على ماقاله بعض الاصحاب (والصواب) ان يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع وينظر الى مجموع القيمتين ويراعى النسبة الى قيمة المجموع ويجعل قدرا من الثمن على نسبة مجموع القيمتين الى قيمة المجموع بازاء جزئي المبيع ويجعل قدرا من الثمن بقدر نسبة الباقي من قيمة المجموع بازاء الهيئة التركيبية ثم يأخذ البايع من القدر الذي بازاء القيمتين على نسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويأخذ المجيز منه عل نسبة قيمة ماله الى المجموع وينصف ما بازاء الهيئة من الثمن بينهما (ونحن نقول) يمكن الجري بهذا المثال على

مقتضى أطلاق الاصحاب ولا ظلم على البايع ولا المشتري وذلك لان صاحب المصراع الآخر اما ان يرضى ببقائهما مجتمعين كما كانا حتى لا ينقص ماله بالتفريق اولا يرضى وعلى الثاني يجرى على اطلاقهم من دون اشكال (بيان ذلك) ان هناك شيئين (احدهما) حقيقة المصراعين (وثانيهما) المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعيه التي بسببها زادت القيمة فاذافرضنا انه اشتراهما باثني عشر وقوما مجتمعين بثمانية وقوم كل واحد منهما منفردا باثنين فمجموع قيمتهما حينئذ اربعة وقد علم من ذلك ان نصف الثمانية بازاء اصل المصراعين والنصف الآخر بازاء اجتماعهما وكذلك الاثني عشر التي فرضناها ثمنا يكون نصفها بأزاء الاجتماع ونصفها الاخر بأزاء المصراعين فاذا اختار مالك المصراع الآخر اجتماعهما واجاز اتجه ما قاله المحقق الثاني والشهيد الثاني ومن وافقهما فينسب الاثنان الى الاربعة وهما نصفها ويؤخذ بتلك النسبة من الاثنى عشر فيكون ستة فثلاثة بأزاء المصراع وثلاثة بأزاء الفائدة القائمة بالاجتماع وأما اذا لم يجز المالك واختار التفريق فانا نجرى فيه على اطلاق الاصحاب فننسب الاثنين الى الثمانية التي هي قيمتهما مجتمعين وهما ربعها ونأخذ من الثمن اعني الاثنى عشر بتلك النسبة فيختص المبيع بربع الثمن وهوثلاثةولا يؤخذبازاءالآخرولا باراء الاجتماع شيء اصلا سواءكان باجتماعهما فائدةام لاوقدتحصل أيضاً انه ليس في ها تين الصورتين ضرر أصلا لاعلى البايع ولا المشتري نعم في صورة التفريق التي جرينا بها على اطلاق الاصحاب تفوت ثلاثة بازاء الاجتماع من البايع لان المالك اختار افراد ماله وقد كان له ذلك قبل البيع والبايع قادم على ذلك ويكون البايع في هذه الصورة قد أخذ من المشتري درهما زائدا لانه أخذ ثلاثة دراهم من الاثنى عشر قيمة مصراعه وقد فرضنا ان قيمته الواقعية منفردا اثنان لكنه لم يدخل بذلك الضرر على المشتري لان المشتري هو الذي أدخل الضرر على نفسه في المجموع حيث اشتراهمـا بازيد من القيمة لانه اشترى ما يسوى ثمانية مجتمعا باثنى عشر فقد زاد اربعة فكانت مأخوذة في البعض أيضاً بالنسبة واستعلم ذلك فيما لو فرضنا ان البيع لم يقع الا بثمانية فانه لم يكن على المشتري الا اثنان في صورة التفريق وفي صورةالاجتماع الا اربعة كما هو الواقع ولو لم يقع البيع الا باربعة لم يكن عليه الا واحد في التفريق والاثنان في الاجتماع وذلك لاقدام البايع على تنصيف القيمة عليه وما قال صاحب الرياض وغيره ان المشتري ما رضي الا بالمجموع فانه ينجبر بالخيار فلا ظلم اصلا وظاهر المحقق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني وغيرهم حيث اخذوا على الاصحاب في هذاالمثال عدم الفرق بين بقائهما مجتمعين او متفرقين حيث قالوا لم يقوما مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا واطلقوا (ويرد)عليهم في صورة التفريق ان لزوم الستة على المشتري حينئذ ضرر عليه فانه اشترى كذلك جاهلا بالاستحقاق ونظره مصمم الى الهيئة الاجتماعية وفائدتها الا ان يقال ان المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعيه غير مشتركة او غير قابلة للبيع اذ كل مالك يستحق ماله منفردا فكانه اشترى ما كانت قيمته اربعة باثني عشروامافوت المنفعة فيمكن انجباره بالخيار للجهل (فتأمل) جيدا واستشكل في المسالك والروضة فيما لو كانا لمالك واحد فاجاز في أحدهما دون الآخر قال في المسالك ففي تقديرهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظروقال في الروضة انه يمكن فيه ماأطلقوه مع احتمال ما قيدناه « انتهى » ولو حكم التفصيل السابق فيقيد بما قيده هو مع بقاء الاجتماع ويترك القيد حال التفريق لكان اولى

وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحدت العين اوتكثرت ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره «متن»

ولا يخفى ان تقويمها مجتمعين يوجب الضرر على المجيز (فتأمل) جيداً ﴿قوله رحمه الله﴾ * ﴿وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحدت العين او تكثرت﴾ * انتقسيط على الاجزاء في ذوات الامثال قد نص عليه في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام وجامع المقاصد لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي في المثلي ولا فرق في ذلك بين ان تتحد العين او تتكثر في كل من القيمي والمثلي كما نص عليه في الكتاب ونهاية الاحكام لكنه على اطلاقه غير مستقيم والصور ست كما في حواشي الشهيد (قال الاول) ان تتحد العين وهو من ذوات القيم وليس لاجزائها قسط من الثمن (الثاني) ان تتحد العين وهو من ذوات الامثال كهذا (الثالث) ان تتكثر من ذوات الامثال كهذا الصاع وذلك الصاع والتقسيط في هذه الثلاث على الاجزاء فلم يتم الاطلاق بالنسبة الى القيمة «فتأمل» (الرابع) ان تتحد العين ولاجزائها قسط كالبيت والبستان بعضه للبايع وباقيه للاجنبي (الخامس) ان تتكثر العين من مختلف الاجزاء كالعبدين (السادس) ان تتكثر العين من مختلف الاجزاء ومتفقها والتقسيط في هذه الثلث على القيم وجعل الاقسام في جامع المقاصد أربعة الاتحاد في القيمي كالعبد والتكثر فيه كالعبد مع الجارية والاتحاد كالتكثر في المثلي كالقفيز والقفيزين من البر (ثم قال) انه على اطلاقه غير مستقيم بل يجب ان يقيد بما اذا تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيمة ونقصانها أما اذا تفاوتت كجيد الحنطة مع رديها أو مع الشعير مثلا فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء الحنطة والشعير في الثمن وهو معلوم البطلان فان متساوي الاجزاء انما قسط الثمن على أجزائه لتساويها في القيمة لعدم الاختلاف بينها المؤثر في اختلاف القيمة والموضع المذكور بخلاف ذلك انتهى «فتأمل» وقد يقال ان قولهم متساوي الاجزاء يقسط الثمن على أجزائه لتساويها ان أرادوا التساوي بالكلية فشكل اذ ما من مثلي الا وأجزائه مختلفة في القيمة في الجملة الا ماشذ وان أرادوا التساوي في الجملة فهو موجود في القيمي كالثوب والارض فانهما قيميان وقيمة أجزائهما متساوية في الجملة قطعاً بل قد قيل بتساوي أجزاء الثوب بالكلية وان أرادوا التساوي في مقدار خاص فهو حوالة على المجهول ومنه يعلم حال تفسيرهم المثلي بما تساوت قيمة أجزائه وغير المثلي مالا تتساوى أجزائه بل لا يكاد يتم للمثلي تعريف أصلا من تعاريف الخاصة ولا العامة وقد عرفه الفريقان بتعاريف كثيرة ولم نجد منها ماسلم عن الايراد مع انه قد بنيت عليه الاحكام الكثيرة فيمكن ان يحال الى العرف كما صرحوا به في مسئلة لايستوي حيث قالوا المراد بالمساوي بحسب التعارف لا من كل وجه ولا من جميع الوجوه وتمام الكلام يأتي قريباً ان شاء الله تعالى ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره﴾ كما في المبسوط والغنية لكنهما لم يرتبا ذلك على الفسخ لما قد اسمعناكه من مذهبهما وقد نسب الحكم المذكور في التذكرة الى علمائنا لمكان تبعض الصفقة لان كان عيباً اذا المفروض ان المشتري جاهل بالحال واحتمل في مجمع البرهان ثبوت الخيار للبايع أيضاً اذا أدعى الجهل أو ظن ان المالك يقبل بذلك أو أدعى فيه الاذن ونحو ذلك واحتمل البطلان من رأس لانه انما وقع العقد والتراضي

ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف نصيبه الآخر على الاجازة اما الاقرار فيبنى (فينزل خ ل) على الاشاعة قطعاً «متن»

على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضي على البعض وحصوله في الكل لايستلزم حصوله في الجزء ولان البايع انما رضي على الوجه الخاص فكيف نلزمه بغيره (قلت) أما الاحتمال الاول فقد أشار اليه في المبسوط (قال) ومتى اختار الرد فلا كلام وان اختار ان يمسك بكل الثمن فلا خيار للبايع وان اختار امساكه بما يخصه من الثمن (فالاولى) ان تقول لاخيار له أيضاً وان قلنا له الخيار كان قوياً ونفاه صاحب الغنية (قال) ولاخيار للبايع على المشتري في ذلك لان البيع قد ثبت من جهته فمن جوز الخيار فعليه الدليل (قلت) لعل ذلك فيما اذا لم يدع البايع الجهل أو الاذن أو نحو ذلك «فتأمل» وأما الاحتمال الثاني للمولى الاردبيلي فقد تقدم بطلانه بالاخبار والاجماع والاعتبار عند شرح قوله ولو باع ملكه وملك غيره صفقة وقد ذكره في جامع المقاصد في المقام بعنوان السؤال وأجاب عنه بما يرجع الى ماذكرناه هناك ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿ولو باع مالك النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصف الآخر على الاجازة﴾ هذا ان الاحتمالان ذكرا في نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد في موضعين منه اي الاخير في البيع والوصايا مع حكمه فيهما بان الاحتمال الاول هو الاصح وفي باب الصلح جزم بالاول وفي المسالك في باب الصلح نسبته الى الاصحاب (وقد) أخذ مسلما في غصب جامع المقاصد والمسالك ووجهاه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى ان اطلاق المبيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم وهو البيع الذي ترتب عليه الانتقال لفعل المتعاقدين ومعناه ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يبيع مال غيره الا فضوليا او وكالة وهما بعيدان فيصرف الى المتبادر المتعارف ووجهه في الايضاح بان الاصل في البيع اللزوم ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالموانع وانما يتخلف لعارض مثل الخيار ولم يوجد ولانه لو قال بعتك غانما وهو اسم مشترك بين عبده وعبد غيره حمل على عبده اجماعا فكذا في المتواطي هذا وفي باب الوصايا انه لو اوصى بنصف المشترك صح في نصيبه وانه لو اوصى بالمشترك صح في نصيبه أيضاً بخلاف البيع فانه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة والفرق تأثير الاجازة في بيع الفضولي دون الوصية والشهيد في الدروس احتمل تأثير الاجازة في الوصية (فتأمل) ووجه احتمال الاشاعة ان البيع صالح لملكه وملك غيره ولهذا يقبل التقييد بكل منهما ولفظ النصف اذا اطلق يحمل على الاشاعة ولم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة في المجازات والمشتركات كما لو قال اعطوه حمار اولا حمار له وانما له عبد بليد فانه لا يصرف اليه والمراد بالاشاعة الاشاعة بالنسبة الى النصيبين لا الاشاعة للاجزاء في الاجزاء لان ذلك ثابت على كل من التقديرين ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿واما الاقرار فينزل على الاشاعة قطعاً﴾ «كما في نهاية الاحكام والايضاح وفي المسالك في باب الصلح ان ذلك قاعدة وظاهره انها مجمع عليها (وقال) في كتاب العتق من التحرير ان الاقرب لو قال بعت نصفه او أقر بنصفه التخصيص بنصيبه فيهما (وقال) في الميراث اذا أقر بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه به لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه ولا يجب ان يقاسم ونحوه قال في الاقرار

ﻓﻠﻮ قال نصف الدار لك أو قال بيع ذلك والنصف الآخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده « متن »

وفي[١] جامع المقاصد في باب الاقرار نسب الى الاصحاب ان المقر انما يدفع ما فضل في يده عن ميراثه وافتى به لمكان فتوى الاصحاب وانه لا ينزل على الاشاعة وهذه الاشاعة غير ما نحن فيه من الاشاعة لان الاشاعة المنفية[٢] هي الاشاعة للاجزاء في الاجزاء فلو أقرت بولد للزوج لا يجب عليها ان تدفع له سبعة اثمان كل شئ في يدها بل تدفع له ما زاد على ثمن ما في يدها والمراد بالاشاعة هنا وفي باب الاقرار أيضاً الاشاعة بالنسبة الى النصيبين كما هو ظاهر وتحرير المقام والوقوف على حقيقته في باب الصلح فلا بد من مراجعته أو مراجعة باب الاقرار فان المسئلة مستوفاة فيه (وقد) سهت اقلام أقوام منهم المحقق الثاني (ووجه) القطع بالتنزيل على الاشاعة ان الاقرار كالشهادة بأنه ملك الغير وهو قد يكون في ماله وقد يكون في غير ماله كما في صلح مجمع البرهان وان الاقرار اخبار عن ملك الغير لشئ فلا يجب أن يكون منصرفا الى ما في اليد لامكان وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير (كذا قال في جامع المقاصد) ونحوه ما في نهاية الاحكام والايضاح (وقال) في الاول ان لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين ولا ترجيح بأمر خارجي كما في المسئلة المتقدمة (ثم) استشعر اعتراضا (فقال) لا يقال الاقرار حقيقه انما يكون على ما في اليد وأما على ما في يد الغير فانما هو شهادة ولا يعد اقرارا لانا نقول الاقرار اخبار ولم يثبت تخصيصه بما في اليد لامكان وقوع هذا الاخبار وعلى ما في يد الغير والاصل عدم كونه شهادة ولو سلمنا فهذا انما هو في لفظ الاقرار كما لو قال أقررت (أما) اذا قال لفلان كذا الفلاني فانه اخبار ان شئت سميته اقراراً وان شئت شهادة وان شئت وزعته لو تعلق بمختلفين في اليد وعدمها انتهى (قلت) كأنهم متفقون على اشتراط كون المقر به تحت يده وتصرفه فيه تصرفاً ملكياً واخرجوا بذلك اقرار المستعير بملكية المعار والاقرار بحرية عبد الغير والاقرار بكون عبد زيد ملكا لعمرو قالوا فانه لا يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له به بمجرد الاقرار بل يكون دعوى او شهادة ولا يلغو الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرا انتزع وحيث يقر بحريته لا يجوز له الاكل من كسبه بغير اذنه ان كان صادقا وان اذن له المولى ويمنعه الحاكم من ذلك (فليتأمل جيدا) ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ فلو قال نصف الدار لك او قال مع ذلك والنصف الآخر لي ولشريكي وكذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما في يده ﴾ لانه لما أقر له بنصف كان متعلق الاقرار أمراً كلياً في يده ويد شريكه فكانه قال له لك نصف هذه الاثنى عشر التي في يدي ويد شريكي ولي ربعها ولشريكي ربعها لان المسئلة من اثنى عشر لانها اقل عدد يخرج منه ثلث الربع صحيحا ولا بد في المسئله كما ستسمع من تقدير ذلك ولما كذبه شريكه كان تكذيبه نافذا في الربع الذي هو نصف ما في يده وهو ثلاثة فصار هذا الربع تالفا ولا يمكن ان نقول بتلف النصف لانه أمر كلي ويمتنع تلفه اذ التلف انما يتحقق في نفس الامر للامر المشخص المتعين ولا ريب في انه اذا تلف بعض العين المشتركة انما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما

---

(١) في نسختين بغير الواو والظاهر سقوطها من قلم الناسخ (مصححه) (٢) في باب الاقرار (خ)

ولو ضم الى المملوك حراً أو خمراً اوخنزيراً صح في المملوك وبطل في الباقي ويبسط الثمن على المملوك وعلى الحر لو كان عبداً وعلى قيمة الخمر عند مستحليه «متن»

ولا شركة بين الثالث المقر له والشريك المكذب لمكان تكذيبه ورده الاقرار فانحصرت الشركة بين المقر والمقر له فكان الربع التالف منهما على نسبة استحقاقهما ولا شبهة في ان الثالث المقر له يستحق النصف باقرار المقر وان المقر يستحق الربع فكان هنا ثلاثة ارباع والنصف ثلثا المجموع اعني الثلاثة ارباع والذي تلف عليهما ربع هو ثلاثة من ستة من اثني عشر فيتلف على المقر واحد من الثلاثة وعلى المقر له اثنان منها والباقي في ايديهما انما هو الستة التي كانت في يد المقر فيأخذ المقر له منها أربعة ولو لا انكار الشريك كان له ستة فقد تلف عليه الاثنان اللذان هما ربع الشريك ويأخذ المقر من الستة اثنين ولولا انكار شريكه كان له ثلاثة فقد تلف عليه واحد وهو ثلث ربع الشريك لانك قد علمت ان الثالث لولا انكار الشريك كان له ثلثا مافي يد المقر وثلثا ربع الشريك وللمقر ثلث ما في يده وثلث ربع الشريك (وان شئت قلت) كان نصف ما في يديهما فلما رد الشريك تلف عليهما ربعه فردا الى ما في يد المقر فأخذ الثالث ثلثيه والمقر ثلثه (وعساك) تقول ان مقتضى الاشاعة التنزيل على ما في يد واحد منهما فيكون للثالث بمقتضى الاقرار ربع في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكي فكيف تغير الحكم لانا نقول لما حصل تكذيب الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه بينهما كما بيناه وبمقتضى ذلك صار الحكم كذلك كما عرفت والحكم في المقام مبني على ان الانكار بمنزلة التلف من غير فرق بين ما اذا اتحد سبب الملك كالميراث أو تغاير (وقد) فرق المصنف والجماعة بينهما من غير خلاف في باب الصلح فلا بد من مراجعة الباب المذكور لتقف في المقام على فوائد جليلة ومما ذكر يعلم حال ما لو قال نصف الدار لك والنصف الآخر لي أو الدار بيني وبينك نصفان وكذبه الاخر فان الثالث انما يأخذ نصف مافي يد المقر لان التالف عليهما نصف فيوزع على استحقاقهما (ومقتضى قوله) أو قال ذلك الخ انه لاتفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك (وظاهر قوله) فالمقر له ثلثا مافي يده ان ذلك يتفرع على الاشاعة وليس كذلك بل المتفرع عليها تنزيل الاقرار على مافي يديهما لكن لما كان تكذيب الآخر اذا انضم الى الاقرار المنزل على الاشاعة قتضى ان يكون للثالث الثلثان صح له أن يفرع ذلك على الاشاعة لان كان لها مدخلا في ذلك كما أشار الى ذلك كله في جامع المقاصد ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولو ضم الى المملوك حرا أو خمراً أو خنزيراً صح في المملوك و بطل في الباقي و يقسط الثمن على المملوك وعلى الحر لو كان عبداً أو على[1] قيمة الخمر عند مستحليه ﴾ كما في التذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها (وقد) نص على صحته في المملوك وبطلانه في غيره في المبسوط و والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير (وقد قيد) ذلك بجهل المشتري في حواشي الشهيد وكذا في كشف الرموز والتنقيح (وقد يظهر) ذلك من الباقين أو يلوح منهم ماعدى المصنف في التذكرة (وستسمع كلامه) وعبارة الارشاد محتملة للامرين ولعلها فيما نحن فيه اظهر (قال) الشهيد في حواشيه هو مقيد بجهل المشتري بعين المبيع أو حكمه

(١) مملوكا وعلى خ ل

والا لكان البذل بأزاء المملوك ضرورة ان القصد الى الممتنع كلا قصد انتهى (ومنه) يعلم ما في جامع المقاصد حيث قال يلزم القائلين فى مشتري المغصوب العالم بالغصب بعدم الرجوع في الثمن عدم الرجوع هنا وهو مدخول الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع واطلاق المصنف التقسيط يقتضي الفرق بينه و بين ماهناك وفي بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد طرد الحكم هنا وهو بعيد (انتهى) وقد اقتفى أثره في ذلك صاحب المسالك ﴿ فقال ﴾ في المسئلة اشكال من وجهين ﴿ احدهما ﴾ ان المشتري اذا كان جاهلا توجه ذلك أما اذا كان عالماً بفساد البيع فيما لايملك أشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه فى قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل (وقد نبه) على ذلك العلامة في التذكرة (قلت) قال في التذكرة بعد ان قال ولو كان عالماً صح البيع ولاخيار له ثم نقل عن الشافعي القطع بالبطلان فيما اذا كان المشتري عالماً لافضائه الى الجهل بثمن المبيع مانصه وليس عندي بعيداً من الصواب البطلان فيما اذا علم المشتري حرية الآخر أو كونه مما لا ينتقل اليه (وقال في المسالك الوجه الثاني) ان التوزيع انما يتم أيضاً قبل اقباض المشتري الثمن أو بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليطه البائع عليه واباحته له فيكون كما لو دفع الى بائع مال غيره كالغاصب (وقد تقدم) ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن أما مطلقاً أو مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان تم (قلت قد عرفت) انه تام لاغبار عليه ومثل ذلك قال في الروضة وقال فيها أيضاً ويمكن جريان الاشكال في البائع مع علمه بذلك ولا بعد في بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر وهو كلام جيد وجيه ومعنى قوله وعلى قيمته عند مستحليه انه يرجع فيها الى قيمته عند مستحليه لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل ويمكن فرضه في تقويم عدلين قد أسلما عن كفر يبيح ذلك أو مطلعين على قيمته عندهم ويمكن الاكتفاء بمن نثق به منهم على تقدير العجز وحصول العلم أو الظن القريب وفي المسالك لو قيل بقبول أخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم أمكن و به جزم في الروضة وتبعه صاحب الرياض (وأما) تقويم الحر فانه يقوم لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من كبر وصغر و بياض وسواد وغيرها وفي حواشي الشهيد المدونة ما نصه (قال عميد الدين) يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده وتقوم الشاة عند عدول المسلمين ويتأتى في الاول بأن يسلم ذمي أو يكون مطلعاً على قيمته عندهم (وقد حكى عنه في جامع المقاصد) انه قال في حواشيه ان التقويم في الحر والعبد بين (وفي الباقيين) تفصيل وهو انه ان تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى الخنزير عند الملتين قوما معاً عند أهل الذمة وان كان الخل أرفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين لاشتمال الاجتماع على غبن البايع او امتناع التقويم لانه ان كان عند أهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني (وقال في جامع المقاصد) ليس لهذا الكلام كثير محصل لان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير ولا يعدل عنه الا عند التعذر وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وعدمه أما مالا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها ولا ريب انه لا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل

ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقه صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الا مع الضمان ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته مجهول على اشكال «متن»

كالذي أسلم عن كفر أو المسلم المجاور للكفار وقول المصنف عند مستحليه لا ينافي ذلك لانه ضرب القيمة لا التقويم « انتهى فتأمل » في كلامه وهو قوله أما مالا يملك الخ ويمكن التأويل بوجهين فتدبر وطريق التقسيط على المملوك وغيره قد تقدم مثله * قوله قدس سره * ﴿ ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الا مع الضمان ﴾ * حكي عنه الشهيد الصحة وان لم يضمن للزوم الضمان للبيع (وقال في التذكرة) لو باع جميع الثمرة وفيها عشر الصدقة ففي صحة البيع في قدر الزكوة اشكال ينشأ من انه بالخيار بين اخراج العين واخراج القيمة فاذا باعه كان قد اختار القيمة ومن انه باع مال غيره والضمان بعد التضمين وفي زكوة الكتاب (قال) فلو باع قبل الاداء صح فيتبع الساعي المال ان لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه يعني في حق الفقراء ويتخير المشتري في الباقي ولو أدى المالك من غيره فلا خيار ونحوه ما في زكوة التحرير وحاصل كلامه في الكتابين انه يكون مراعي فان ادى من غيره صح الجميع ضمن ام لم يضمن والا بطل في نصيب الفقراء فيتخير المشتري مع جهله ونحو ذلك ما في الدروس (حيث قال فيه) ولو باع النصاب كان نصيب المستحق مراعى بالاخراج لتعلق الزكوة بالعين (وقال في زكوة التذكرة) بعد ان نقل الاقوال في تعلق الزكوة بالمال فاذا باع النصاب بعد الحول وقبل الاخراج فالبيع في قدر الزكوة يبنى على الاقوال فمن أوجبها في الذمة جوز البيع ومن جعل المال مرهونا فالاقوى الصحة وان قيل بالشركة فالاقوى الصحة أيضاً وهو اضعف قولي الشافعي واصحهما عنده المنع (ثم قال) والوجه صحة البيع مطلقا ويتبع الساعي المال أن لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه الخ ونحوه أو قريب منه ما في نهاية الاحكام (وقال في موضع آخر من التذكرة) الاقرب عندي جواز تصرف المالك في النصاب الذي وجبت فيه الزكوة بالبيع والهبة وانواع التصرفات وتعلق الزكوة ليس بمانع (الى أن قال) فان اخرج الزكوة من غيره والا كلف اخراجها وان لم يكن متمكناً فالاقرب فسخ البيع في قدر الزكوة (الى آخر ماقال) وابطل في المبسوط البيع في حصة الفقراء الا باذنهم او اذن الامام واطلاقه يقتضي بعدم الفرق بين ان يكون قد ضمن المالك او لم يضمن ولعله بناه على ما يذهب اليه من عدم صحة عقد الفضولي والمراد بالضمان في قول المصنف الا مع ضمان العزم على الآداء من غيرها ولا يشترط لفظ مخصوص كما في جامع المقاصد (قال) ولا بد من علم المشتري به لو كان عالماً بالزكوة * قوله قدس سره * ﴿ ولو باع اربعين شاة وفيها الزكوة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه اذ ثمن حصته مجهول على اشكال ﴾ * اطلاق كلامهم المنقول آنفاً يقضي بصحته في نصيبه وهو الذي قربه في التذكرة في بحث تبعض الصفقة وهو مبني على ماهو الصحيح من ان الشاة الواجبة في الاربعين ليست واحدة لا بعينها لأنه يكون الثمن حينئذ مجهولا لانه يقسط على الاجزاء وهي مختلفة لانها قيمية والواحدة لا بعينها قيمتها مجهولة لا تتعين قيمتها الا بعد تعينها (وأما) ما استدل عليه بالاكتفاء بشاة من غير اعتبار الجميع وانه لو لم يبق الا واحدة تعين أخذها من دون اعتبار القيمة وهو أحد وجهي

ولو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين « متن »

الاشكال (والجواب) عنه ان الشارع اكتفى بمسمى الشاة تسهيلا على المكلف بالواجب فالواجب مقدار شائع في النصاب لتعلق كل جزء من الشاة بواحدة من النصاب ولهذا يجب التقسيط على المراض والصحاح واذا تلف شيء من النصاب بغير تفريط سقط بالحساب ولان محل الوجوب اما كل واحدة بعينها اولا بعينها والا ولان باطلان قطعاً وكذا الثالث لان المعين وهو الوجوب لا يحل في المبهم لانه غير موجود في الخارج فتعين ان يكون كل واحدة محلا لوجوب جزء منها فيكون للفقير في كل واحدة ربع عشرها فيكون ثمن حصة المالك معلوماً ولو اجمالا (وفي حواشي الشهيد) لو قال المصنف وفيها حق مالي معلوم لله لكان اشمل (وفي جامع المقاصد) انه اذا باع ازيد من اربعين ولم يبلغ النصاب الثاني فالبطلان ليس الا لعدم تعيين النصاب لان الزائد عفو (وقد فرع) على المسئلة حكم الخمس (فقال) ظاهر الاصحاب انه لو اشترى مال من لا يخمس لم يجب عليه الخمس لعدم كذا وجدنا في عدة نسخ والظاهر ان المضاف اليه ساقط من قلمه المبارك الميمون تقديره لعدم تعلقه بالعين كما نص عليه الشهيد في حواشيه في باب الخمس (قال) لا ريب في تعلق الخمس في المكاسب بالذمة وهل له تعلق بالعين كالدين بالنسبة الى الرهن يحتمل ذلك وقد نقلنا تمام كلامه في ذلك في باب الزكوة عند الكلام على تعلقها بالعين وقال ان ما يشترى من مال من لا يخمس استحلالا للخمس او اعتقادا لتحريمة فانه يباح التصرف فيه وان كان بعضه للامام وغيره وجعل ذلك احد التفاسير للمتاجر التي ابيحت لنا وينبغي ان يستثنى من ذلك مالو اشترى مال اهل الخلاف الذين يخالفون في محل الزكوة او قدرها مع احتمال اطلاق الحكم * قوله قدس سره * ﴿ ولو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين اتفقتا او اختلفتا ﴾ * قال في التذكرة لو باع زيد عبده وعمر عبده صفقه بثمن واحد فانه يصح عندنا ويوزع الثمن على القيمتين وللشافعية في صحة العقد قولان (وكذا) لو باع من رجل عبدين له هذا من أحدهما وهذا من الآخر بثمن واحد « انتهى » وفي جامع المقاصد حكم الشيخ بالبطلان في المختلفين للجهل بالنسبة وهو ضعيف (قلت) قد حكم في الخلاف ببطلان العقد مطلقاً كما يقتضيه اطلاقه وقال في المبسوط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح (وفيه) ان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما تتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ويرشد اليه انه لو كان عبد واحد ولاحدهما فيه حصة والباقي للآخر ولم تعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقه واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحدة من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقد كما في الخلاف لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في أحدهما لم يكن له ذلك الا برد الآخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة وقد ذكر القوانين في الشرائع في باب الشركة من دون ترجيح (وقال في المبسوط) أيضاً وان قال لرجل بعتك هذين العبدين بالف صح البيع وان جهل ما يقابل كل واحد من العبدين من الالف لان ذلك صفقة واحدة والثمن فى الجملة معلوم واذا باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين ويجب ان يكون الثمن معلوما في كل واحد منهما « انتهى » فان كان مراده كما هو الظاهر انه باعهما من رجلين صفقة بالف لم يصح

والاب والجد ولاية التصرف مادام الولد غير رشيد فاذا بلغ رشيداً زالت ولايتهما عنه ولهما ان يتوليا طرفي العقد والحاكم وامينه انما يليان المحجور عليه لصغر او جنون او فلس او سفه أو الغائب والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه « متن »

لانه ينحل الى صفقتين كان مما يستشهد به على ما نحن فيه ﴿ فليتأمل جيداً ﴾ ☆ قوله قدس سره ☆ ﴿ والاب والجد له ولاية التصرف مادام الولد غير رشيد فان بلغ رشيداً زالت ولايتهما عنه ﴾ قد تقدم الكلام في ولاية الاب والجد له عند قوله و يشترط كون البايع مالكا أو ولياً عنه كالاب والجد له (وقال الشهيد) في حواشيه جعل الولاية ممتدة بزمان فقد الرشد وهو صحيح طرداً وأما عكسه فمنقوض بالرشد قبل البلوغ ولكنه أوضحه فيما بعد (ثم قال) ولو قال غير كامل انعكس وأجاب في جامع المقاصد ان ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو مفهوم الزمان على ماذكره بعض الاصوليين (انتهى) يريد انه غير معمول به عندهم ﴿ فليتأمل ﴾ وقال قيل عليه ان قوله فان بلغ الخ لا يصح تفريعه على ما سبق لانه أعم من البلوغ وعدمه (وأجاب) بأنه لايمتنع تفريع الشيء على الشيء باعتبار ما كما في قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن (قلت) اذا قلنا بأن تفعل هنا بمعنى فعل كالمتكبر في أسمائه تعالى وقولهم تطعمت الطعام بمعنى طعمته حتى توافق الآية الكريمة ما روي عن الصادقين والكاظم عليهم السلام وتتوافق قرائة التخفيف والتشديد لم يتم الاستشهاد بها ﴿ فليتأمل ﴾ ☆ قوله قدس سره ☆ (ولهما ان يتوليا طرفي العقد) كأن الحكم اجماعي لان الشيخ في الخلاف والمبسوط انما خالف في غير الاب والجد ويظهر من المسالك ان هناك خلافاً (حيث قال) على الاصح ونحوه ما في الكفاية والموجود في المبسوط والخلاف ان جملة من يبيع مال غيره ستة أنفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل ولا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما اذ لادلالة على ذلك و بيعهما يصح لاجماع الفرقة على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطاها بعد ذلك فتراه قد ادعى الاجماع في الكتابين على ذلك وفي مجمع البرهان ان الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك بل ادعى الاجماع في المنتهى ونقل عن ابن ادريس والظاهر انه ظفر بذلك في المنتهى في غير هذا المقام لانه لم يصل الى البيع على الظاهر وانما وجدنا منه جملة من المكاسب فالخلاف انما هو في الوكيل والوصي كما سيأتي ان شاء الله تعالى والغرض بيان ان هذا مما لاخلاف فيه ☆ قوله قدس سره ☆ ﴿ والحاكم وأمينه انما يليان المحجور عليه لصغر أو جنون أو فلس أو سفه أو الغائب ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه ايضاً عند الكلام على ولاية الاب والجد له وانما يليان المحجور عليه لصغر عند عدم الاب والجد له وكذا المجنون الذي اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما اذا بلغ ورشد ثم جن فانهما يليانه وان وجد أبوه أو جده وكذا الشرط في السفه والفلس الا ان يتجددا بعد البلوغ والرشد كما تقدم بيان ذلك كله وفي حواشي الشهيد ان الصغير المفلس أمره الى الاب لان قيد الفلس يلغى ﴿ انتهى فتأمل ﴾ وفي جامع المقاصد لاريب في ان عبارة الكتاب هنا غير حسنة لانه لم يستوجب بيان من يليه الاب والجد له ☆ قوله قدس سره ☆ ﴿ والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه ﴾ قد تقدم الكلام فيه أيضاً والشرط في ولايته على المجنون والسفيه ان

وله ان يقترض مع الملآءة وان يقوم على نفسه والوكيل يمضي تصرفه مادام الموكل حياً جائز التصرف فلو مات او جنى او اغمي عليه زالت الولاية وله ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على رأي وكذا الوصي يتولاهما « متن »

لايكونا قد تجددا بعد البلوغ والرشد ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ وله ان يقترض مع الملآءه وان يقوم على نفسه ﴾ هذا تقدم الكلام فيه في باب الزكوة وفي بيان الملآءه وبينا ان الاب والجد مستثنيان من ذلك واشترط الشهيد والمحقق الثاني في الاقتراض والتقويم يعني ايقاع العقد الموجب للملك الاشهاد والرهن وأطلق في نهاية الاحكام كالكتاب والتذكرة في باب الحجر وفي خبر أبي الربيع عن الصادق عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من أموال أيتام كانوا في حجره نعم شرط في التذكرة الرهن فان تعذرفالكفيل فيما اذا أقرض الاجنبي ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ والوكيل يمضي تصرفه مادام الموكل حياً جائز التصرف فلو مات أو جن أو أغمي عليه زالت الولاية) وكذا الوكيل لو مات أو جن أو أغمي عليه زالت الوكالة وذلك لان بطلانها بموت الوكيل ظاهر واما بموت الموكل فلان تصرفه يكون بعد الموت وان لم يعلم بموته والبطلان هو الاصل وانما خرجت مسئلة العزل بالنص مضافاً الى الاعتبار لان الموكل فيه ان كان مالا فقد انتقل الى الورثة فالمعتبر حينئذ اذنهم وان كان عقداً أو نحوه لم يكن بعد الموت قابلا له وكذلك الاعتبار جار في الوكيل لمكان اختصاصه بالاذن دون وارثه مضافاً الى اجماعهم على ذلك فيهما على الظاهر وهو المنقول عن صريح الغنية ولم أجده (وفي المرسل)ماحاصله في السؤال ان رجلا أرسل رجلا يخطب عليه امرئة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفى بعدماسيق الصداق فقال ان كان أملك بعد ما توفى فليس لها صداق ولا ميراث وان كان أملك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة والخبر لم ننقله عن نسخة صحيحه فلذلك نقلناه بمعناه في السؤال وأما بطلانها بالجنون والاغماء من كل واحد منهما فهو موضع وفاق كما في المسالك وقال ولانه من أحكام العقود الجائزة (قلت) ولانهما لو حصلا في الوكيل منع عن التصرف لنفسه فماظنك بتصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منعناه عن استقلاله في التصرف بنفسه فكيف لايمنعان تصرف من هو في حكمه « فتأمل » (وقال في المسالك) لا فرق عندنا بين طول زمان الاغماء وقصره ولا بين الجنون المطبق والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه وقد نقل عن التذكرة الاجماع على ذلك (قال في المسالك) ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام (وفيه نظر) لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحا باله الى بعد زوال المانع ولا كذلك هناك لعدم وجود مثل ذلك في ذلك لكن قالوا ان من وكل محلا فصار محرماً لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام « فتأمل » جيداً ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ وله ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على رأي ﴾ الخلاف هنا يقع في مقامين (أحدهما) هل يدخل الوكيل في الاطلاق في الاذن فيصح ان يبيع لنفسه من دون اذن صريح ولاقرينه أم لا (والثاني) انه مع اذنه له هل يصح العقد أم لا للزوم كونه موجباً قابلا مع التهمة وعدم المماكسة ولان شرط اللزوم التفرق وهو لايحصل بين الشيء ونفسه وقد نسب

هذا القول أعني عدم صحة العقد مع الاذن لما ذكر الى الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وقالوا انه تبعه على ذلك ابن ادريس وحكي (وحكوا خ ل) ذلك عن ابي علي وهو كذلك في النسبة الى النهاية والسرائر في البيع كما يأتي في آخر الباب عند قوله ولا يتولاهما الواحد وكذلك في النسبة الى وكالة المختلف والمبسوط حيث أطلق فيهما انه ليس للوكيل والوصي وأمين الحاكم ان يبيع المال الذي في يده لنفسه والموجود في المبسوط في آخر كلامه انه لو اذن له في ذلك صح كما حكي ذلك عنه في المختلف والايضاح وقال في آخر كلامه في وكالة المبسوط انه الصحيح ومثل ذلك ذكر في النهاية في آداب التجارة وقد نسب هذا القول في غاية المراد الى كثير من أصحابنا « فتأمل فيه » وقد عرفت فيما مضى أنه لامانع من الاتحاد ولان الشيخ وغيره جوزوا بيع الاب والجد لنفسه على ولده و بالعكس وهو يدل على بطلان المماكسة الا ان تقول ان الشفقة الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه (ثم تقول) ان الانسان قد يتسامح بماله و يلاحظ جانب الموكل فمتى علم اذنه ورضاه جاز (وأما التفرق) فقد أجاب عنه في الخلاف بوجهين (أحدهما) ان البيع يلزم من غير تفرق (وهو ان) يقول بعد العقد أجزت هذا البيع وأمضيته (والثاني) انه يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين وقد يقال على الثاني ان المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما (وقد يقال) في تأييد هذا القول ان الاصل عدم الانتقال وعدم الاباحة وقد علم ذلك في المتعدد بالاجماع ونحوه وذلك غير واضح في غير المتعدد فيبقى على أصل المنع (ويدفع) بأنه عقد قطعاً فيدخل تحت عموم قوله عز وجل أوفوا بالعقود وأحل الله البيع وقد صدر من أهله في محله مع شرائطه والاصل عدم شرط آخر وعدم ما نعية الاتحاد وانه تجارة عن تراض وقد جاز في الاب والجد والاخبار الدالة على انه ليس للوكيل ان يشتري لنفسه محمولة على عدم الاذن الصريح على انك ستسمع الحال في دلالتها وسندها مضافاً الى مايظهر من اطباق المتأخرين على خلاف هذا القول فظاهر التذكرة في موضعين منها الاجماع على انه اذا اذن له جاز له وهو ظاهرها أيضاً في باب الوكالة حيث قال عندنا وفي التحرير انه المروي والظاهر اطباق المتأخرين عليه كالمحقق والمصنف وولده والشهيد والكركي والشهيد الثاني وغيرهم كما ستسمعه في المقام الاول وهو لازم لابي الصلاح كما ستعرف وفي مجمع البرهان انه المشهور و به صرح في وكالة الكتاب والارشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي التذكرة ان بيعه على ولده الصغير جائز عندنا وهو يؤذن بدعوى الاجماع (قلت) ومن منع الحق بالوكيل عبده المأذون وولده الصغير كما نقل عن أبي علي في الاول وعن الشيخ فيه وفي الثاني وفي وكالة الايضاح ان جواز بيعه على ولده الصغير هو المشهور والاصح (قال) والشيخ في المبسوط والكيدري قول بأنه ليس له ذلك (وقال) في التذكرة أيضاً من منع من شراء الوكيل لنفسه منع منه لولده الصغير ومن يلي عليه بوصية وعبده المأذون في حكم نفسه لكنه في وكالة الكتاب منع من بيعه لنفسه الامع الاذن وأجازه على ولده الصغير (وقد يفرق) بين بيعه لنفسه و بيعه لوكيله أو عبده لان بعض أدلة المنع في النفس لاتجري في الوكيل والعبد « فتأمل » وفي مجمع البرهان الظاهر انه لاخلاف عندنا في جواز البيع على الولد الكبير والزوجة كما في غيرهما والاذن أما صريحة أو تكون هناك قرينة دالة على الرضا كان يقول مرادي البيع وحصول الثمن «وأما المقام الاول» فقضية كلام المصنف في المقام انه لايدخل في الاطلاق فلا يصح بيعه لنفسه من دون اذن واعلام وهو صريحه في وكالة الكتاب ووكالة المبسوط والارشاد وكذا الخلاف وفي وكالة التذكرة

وانما يصح بيع من له الولاية مع المصاحة للمولى عليه «متن»

انه الشهور وفي وكالة الروضة انه أولى وخيرة الشرايع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وقد يظهر ذلك من وكالة الايضاح وفي مجمع البرهان وكذا الكفاية نسبته الى ظاهر اكثر المتأخرين ما عدى المصنف في المختلف والتذكرة فانه اجازه من دون اعلام (قلت) وكذا نهاية الاحكام والتلخيص والكتاب في لواحق الرهن والايضاح في المقام وحواشي الشهيد والمختلف في موضع آخر منه ووكالة اللمعة فانهم قد جوزوه في الكتب المذكورة من دون أعلام وهو المنقول عن أبي الصلاح في المختلف وغيره وعن ظاهره في غاية المراد وحكوا عنه انه كرهه من دونه ولقد تتبعت البابين في الكافي فلم أجد للكراهية ذكرا اذ ليس فيه ما يستفاد منه ذلك الا قوله واذا اراد الموكل عزل الوكيل او تخصيص الوكالة فليشهد على ذلك ويعلمه به ان أمكن اعلامه وهي بالظهور اشبه وأنت اذا لحظت جميع كلامه رأيته غير متناسق الاطراف واستشكل في التحرير في المقام والكفاية ولم يرجح في التحرير شيئاً في باب الوكالة كغاية المراد والمفاتيح وصرح في التذكرة متردد بانه (حجة الاولين) ان الاصل عدم جواز التصرف في مال شخص ببيع ونحوه الا باذنه والمفروض عدم العلم به والظاهر انه لا نزاع فيه فكان النزاع في انه هل يفهم الاذن والرضا من مجرد قوله بع مالي من دون انضمام شيء فالدليل على عدم الفهم حينئذ الاصل وعدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بع البيع على الغير عرفاً وعادة (ويؤيده) بعد الاصل اعني عدم الجواز بعض الروايات الواردة في المنع من الشراء لعدم الفرق وعدم القائل به كقول أبي عبد الله عليه السلام في رواية هشام بن الحكم اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا وقوله عليه السلام في رواية اسحق لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه الى ان قال وان كان عنده خيرا مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده (وحجة الاخرين) الاصل أيضاً بتقريب انه بعد ان اذن له جاز البيع لاصل الجواز لانه تفهم الوكالة والاذن من قوله بع لانه يصدق على بيعه من نفسه انه بيع لغة والعرف المدعى والتبادر كذلك ممنوع لان الاصل عدم النقل والتخصيص والتبادر «فتأمل» (وقد يستشهد) لذلك بما ورد فيما اذا وكله في تقسيم مال على قبيل هو منهم من انه يجوزله الاخذ وان كان فيه خلاف وما ورد في جواز ان يحج الوصي بنفسه للموصي وقد يفرق بين البيع والشراء وهذا الشهيد جزم بعد جواز الشراء في غاية المراد وجوز البيع في حواشي الكتاب وظاهره التردد فيه في غاية المراد على ان الروايتين ليستا صريحتين في المنع عن الشراء بل عن الاعطاء مطلقا وهو اعم مع احتمال ارادة ان الاولى والاحسن ذلك او ان ذلك مع ظن التهمة كما يلوح من الرواية الثانية او يظهر منها او يكون المنع مع فهم المنع أو يكون عن التدنيس على ان في سند الاولى داود بن رزين (زريق خ ل) او داود بن زربي وفي سند الثانية على بن الحسن والوليد بن منذر واسحق وقد حققنا الحال في هؤلاء فيما كتبناه في الرجال وليعلم ان اشتراط الاعلام انما هو في تولية العقد لنفسه فلو كان وكيلا لآخر في الشراء ايضاً فانه يصح نظرا الى جواز تولى الطرفين في غيره وعبارة الكتاب كعبارة الشرايع وقعت مطلقة ويأتي تمام الكلام في باب الوكالة مسبغا محررا وينبغي مراجعة ما ذكرناه في أواخر باب البيع عند قوله ولا يتولاهما الواحد ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ وانما يصح بيع من له الولاية مع المصاحة للمولى عليه ﴾ *

ولو اتفق عقد الوكيلين على الجميع والتفريق في الزمان بطلا ولو سبق احدهما صح خاصه ويحتمل التنصيف في الاول فيتخيران «متن»

هذا الحكم اجماعي على الظاهر وقد نسبه المصنف الى الاصحاب فيما حكي عنه كما ستسمع وأقره على ذلك القطب والشهيد وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا نزاع ولا خلاف في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للاطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ من الاب والجد له ومن وصي احدهما مع عدمهما ثم من الحاكم ومن يعينه لهم وكذا لمن حصل له جنون او سفه بعد البلوغ وان أمره الى الحاكم « انتهى » (وقال في التذكرة) الضابط في تصرف المتولى لاموال اليتامى والمجانين أعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة وقد تعرض المصلحة في البيع بدون ثمن المثلي في بعض جزئيات الصور (التصرف خ ل) « انتهى » واذا باع بدون المصلحة يقع فضوليا وفي حواشي الشهيد قال قطب الدين نقلا عن المصنف انه لو باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف بالقرض لانا قائلون بجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف يعني المصنف زاعما انه لا يقدر على مخالفة الاصحاب وقد نقل ذلك في جامع المقاصد وقال انه ليس بشيء فان الاقتراض ناقل للملك واتلاف الانسان مال نفسه ليس كاتلافه مال الطفل قبل صيرورته مملوكا وأيضاً فان الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقاً كما هو ظاهر فان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم جوازه في فرد آخر ولو صح ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الاسباب الثابتة شرعاً ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ولو اتفق عقد في الوكيلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا ﴾ * كما هو خيرة نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد وهو الذي نقله الشهيد في حواشيه عن الشيخ وابن المتوج واختاره هو وكذلك الحال لو اوصى على اثنين الى الجمع والتفريق فعقد على اثنين في زمان واحد او باع الحاكم وأمينه كذلك أو الاب والجد وكذلك الحال لو اشتبه السبق والاقتران أو حصل السبق واشتبه من الاصل وأما لو علم السابق ثم اشتبه فيحتمل انه كذلك ويحتمل الصبر الى ان يتذكرا أو يتبين الحال وتحتمل الاقالة منهما وهو أحوط واحتمال القرعة في تعين السابق قوي جدا لانه أمر مشكل ولو كان للبايع خيار مجلس أوحيوان أو شرط فسخ به في الجميع (ووجه البطلان) كما في الايضاح تضادهما واستحالة اجتماع الضدين والترجيح من غير مرجح فلا يقدر أحدهما على الآخر ولاقتضاء كل منهما انعزال الآخر فيقتضي كل منهما زوال سببية الآخر فيبطل تأثيره « انتهى » واحتمال التنصيف الذي ذكره المصنف اخيرا ضعيف جدا ولذلك لم يذكر في نهاية الاحكام وحواشي الشهيد ونص على ضعفه في جامع المقاصد لعدم المقتضي له ونسبة كل من العقدين الى مجموع البيع متساوية ووجهه ان تقديم أحدهما في الكل ممتنع وابطال ثبوت احد المتنافيين بوجود الآخر يستلزم وجوده فلو بطلا لوجدا وأثرا وهو محال لاستلزامه اجتماع الضدين فوجه الجمع التنصيف كالتداعي وانما ثبت لهما الخيار حينئذ لتبعيض الصفقة والجار الاول في عبارة الكتاب متعلق بالوكيلين ولا يجوز تعلقه باتفق نعم الجار الثاني صلة اتفق والتقدير لو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين الذين وكلهما على الجمع والتفريق أي تصرف كل منهما مع الآخر و بدونه ماذون فيه زمانا بان كان زمان أحد العقدين بعينه هو زمان الآخر بطلا هنا وأما اذا علم

ولو باعا على شخص ووكيله اوعلى وكيليه دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح والا فالاقرب البطلان ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن الا ان يجعلاه مشتركا بينهما « متن

سبق أحد العقدين صح السابق دون اللاحق كما اشار اليه المصنف بقوله خاصة (وحكى في جامع) المقاصد عن الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان هذا حيث يكون وكيلا عن الموكل الأول فلو كان وكيلا عن المشتري الاول ولم يشترط القصد عن الموكل صح الثاني أيضاً « انتهى » وبيانه ان زيدا وكل بكرا وخالدا في بيع عبده وكان خالد وكيلا مطلقا عن عمرو فباع بكر عبد زيد من عمرو اووكيله ثم باعه خالد من بشر ولم يقصد معينا لانا لم نشترطه في الصحة فان العقدين يقعان صحيحين وهما لشخص واحد « وليعلم » ان السبق انما يتحقق بالسبق في القبول بتمامه فالسبق بالايجاب كلا سبق وكذلك السبق ببعض القبول اذا سبقه الآخر بتمامه لان انتقال الملك انما يكون بعد تمام العقد ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو باعا على شخص ووكيله او على وكيليه دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح ﴾ * كما في نهاية الاحكام والايضاح وجامع المقاصد لاقتضائهما شيئاً واحدا فلا تضاد في الاثرين ولا امتناع في اجتماع السببين لان الاسباب الشرعية من باب العلامات (قال في الايضاح) ولو قلنا بأنه هنا سبب مؤثر حقيقة كمقالة جمهور المعتزلة فالمؤثر الكلي لا كل واحد ولا الشخص الواحد ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ والا فالاقرب البطلان ﴾ * كما في الكتب الثلاثة المتقدمة لكن في الاول الجزم به وفي الاخيرين انه الاصح لامتناع الجمع بين العقدين ولا ترجيح فيبطلان واحتمل في الايضاح وجامع المقاصد التنصيف الذي مر في المسئلة السابقة بطريق اولى ولعل المراد بالاختلاف في الجنس ما يشمل الاختلاف في الصفة وقضية الكتاب ونهاية الاحكام وجامع المقاصد انه لافرق في ذلك بين الاختلاف في الجنس والقدر سواء اتفقا فى مصلحة الموكل او كان أحدهما أصلح وخالف صاحب الايضاح في المقامين فقال ان الاصح البطلان اذا اختلفا في الجنس واتفقا في المصلحة اما اذا كان أحدهما أصلح فهو اولى فى الجميع (وقال) فيما اذا اذا اختلف الثمنان فى القدر انه لو كان أحدهما اصلح قدم كالاختلاف في الجنس ويزيد هذا ان أحدهما لو باعه بالاكثر ثمنا قدم لانه لايجوز له مع بذل الاكثر بيعه بالاقل نعم لو نص الموكل على تجويز بيعه لكل منهما بالاقل مع بذل الاكثر وساوى الاقل القيمة اقتصر على تقديم الاصلح وأنت خبير بان أحد الوكيلين اذا كان قد بذل جهده في مراعات المصلحة وباع صح بيعه وان كان بيع الوكيل الآخر اصلح فكيف يقدم عليه (فليتأمل) نعم انما يتجه ذلك حيث يبيع بدون مصلحة كما اذا باع باجل خال عن فائدة أو بانقص مع وجود باذل أزيد أو عين الثمن في مال فيه شبهة أو نحو ذلك ثم ان البيع بالاكثر ثمنا فرد من أفراد المصلحة وليس أمرا زائدا عليها وان لم يكن فيه مصلحة أو كانت المصلحة فيه أقل من البيع بالاقل فقضية اشتراط المصلحة والاصلحية بطلانه فكيف يقدم على الآخر والحاصل ان كلامه في الايضاح لا يخلو من نظر « فليتأمل » ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ولو اختلف الخيار فالاقرب مساواته لاختلاف الثمن ﴾ * كما قطع به في نهاية الاحكام وقواه في الايضاح ووجه ذلك ان الخيار نوع ارتفاق فان كان للبايع فهو بمنزلة الزيادة وان كان للمشتري كان بمنزلة النقيصة ووجه عدم المساواة وهو غير الاقرب انه لا يعد مالا فلا يختلف فيه العوضان (وفصل في الايضاح) تفصيلا لم افهمه أما لقصوري عن

﴿ الفصل الثالث العوضان ﴾ * وشرط المعقود عليه الطهارة فعلا أو قوة وصلاحيته للتملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته « متن »

الوصول الى حقيقة حاله او فساد ذلك التفصيل واختلاله (قال) لو اختلف الخيار فان كان الخيار الازيد مشتركا بينهما أو مختصاً بالموكل صح للبيع لعدم التضاد وان اختص الازيد بمن شرطه (قال المصنف) فالاقوى مساواته لاختلاف الثمن لتضاد الاثرين وتنافي اللازمين فيتنافى المؤثران والملزومان ولان الخيار له مدخل في الثمن ويحتمل عدم مساواته لاختلاف الثمن فيظهر القول بالصحة فيحتمل ثبوت الخيار للازيد لاقتضاء العقد اياه والعقد الآخر لا ينافيه فان عدم الزائد المقتضى له عدم اشتراطه في عقد صحيح يقتضيه وكذا عدم الخيار وهو منتف هنا لثبوت العقد المقتضي للازيد فيقتضي العقد الآخر عدم اقتضائه للزائد (للزيادة خل) لانفي الزائد (الزيادة خل) ويحتمل ثبوت الاقل لان له الزام العقد الناقل للملك عن الموكل لانه التقدير[1] وقد ألزمه والاقوى عندي مساواته لاختلاف الثمن « انتهى فليتأمل جيدا » فان فيه مواضع للنظر ويظهر ذلك بملاحظة ما تسمعه في شرح قوله الا ان يجعلاه مشتركا بينهما فان فيه وجوها وظاهر العبارة ان ضمير التثنية في قوله يجعلاه وبينهما راجع الى الوكيلين والمعنى ان اختلاف الخيار مساو لاختلاف الثمن في جميع الاحوال الا في حال جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما فيختص بما اذا باعا واختلف الخيار وجعل كل واحد منهما الخيار له وللوكيل الآخر واحتمل في جامع المقاصد عود الضمير في يجعلاه الى كل من البايع والمشتري بنفسهما وبوكيليهما فيتناول جميع الصور في كل من العقدين وهو جيد من حيث المعنى لكن فيه تكلفا واحتمل عوده الى كل من الوكيلين في العقدين وعود ضمير بينهما الى البائع والمشتري (وفيه) انه لا يتناول ما اذا باعا على شخص ووكيله واحتمل رجوع ضمير يجعلاه الى المتعاقدين في كل من العقدين (وفيه) ان في رجوع ضمير بينهما حينئذ الى البائع والمشتري لايخلو من مسامحة وقد أفرغ هذه العبارة بعينها في نهاية الاحكام وفي جامع المقاصد ان الاصح هنا البطلان أيضاً فان اختلاف الخيار بمنزلة اختلاف الثمن واشتراكه لا يخرجه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافي العقدين وبطلانهما

﴿ الفصل الثالث العوضان ﴾ * قوله قدس سره * ﴿ وشرط المعقود عليه الطهارة فعلا او قوة ﴾ * المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن ونقض عليه الشهيد في حواشيه بالكلب والدهن المتنجس فانهما غير طاهرين فعلا ولا قوة وأجيب بسبق حكمهما في أول الباب فاعتمد على ما سبق (قلت) هذا الجواب لا يمكن جريانه في عبارة التذكرة لانه أتى بهذه العبارة ثم بعد ذلك ذكر حكم الكلب والدهن ونحو التذكرة نهاية الاحكام ويمكن ادخال العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته لانه قابل للطهارة قوة ولا كذلك الخمرة المحرمة لان تخليلها غير مقدور وفي جامع المقاصد ولا يرد عليه العصير العنبي فانه لا يصح بيعه بعد الحكم بنجاسته على الظاهر لانه عين نجاسة قد أسقط الشارع منفعته وان كان يؤل الى الطهارة كالخمر اذا اعتد للتخليل « انتهى فليتأمل جيدا » * قوله قدس سره * ﴿ وصلاحيته للتملك فلا يصح العقد على حبة حنطة لقلته ﴾ * يريد انه يشترط في المبيع كونه مما جرت العادة بتملكه بعقد معاوضة لينتفع به منفعة معتبرة في نظر العقل سايغة في نظر

(١) أي التقدير انه وكيل في ذلك (منه)

الشارع فان مالا منفعة فيه لايعد مالا وكان أخذ المال في مقابلته حراما قريباً من اكل المال بالباطل وخلو الشيء عن المنفعة سببان القلة والخسة فالقلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيبة الواحدة لان ذلك لا يعد مالا ولا يبذل في مقابلته المال ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يفرض من وضع الحبة في فم الفخ ولا فرق بين زمان الرخص والغلاء ولا يستلزم ذلك جواز أخذ الحبة والحبتين من صبرة الغير لانا انما نفينا تملكه بعقد معاوضة ولم ننف ملكيته مطلقاً بل هو مال مملوك يقبل انقل بالهبة ونحوها واذا تنف ضمنه بمثله على الاصح كما ستعلم (وأما) مالا منفعة فيه لخسته فكالحشار وقد تقدم في أول الباب (١) وقد وافق الكتاب في عدم صحة العقد على الحبة من الحنطة والارشاد والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد (واختلفت) فيما اذا تلفت ففي الاخيرين انها تضمن بالمثل لو تلفت ويردها ان بقيت وفي التذكرة لا يجب لها شيء اذا تلفت واحتمل الامرين في نهاية الاحكام لكونها من ذوات الامثال فتضمن بالمثل ولانها لامالية لها ويلزم على هذا الاحتمال ان من أتلف لغيره حبات كثيرة منفردات لا يجب عليه شيء وكذا يلزم فيمن اتلف مدا من حنطه لعدة ملاك لكل واحد حبة ان لا يترتب عليه شيء لانتفاء المقتضي بالنسبة الى كل واحد وبما قررناه في بيان عبارة الكتاب يندفع عنها ما أورده عليها في جامع المقاصد كما ستسمعه وبعد هذا كله (لنا في اصل الحكم نظر) لانه قد ينتفع بها في الجملة وذلك كاف كما يعطيه اطلاق المبسوط وغيره ومجرد كون المعاملة عليها غير متعارفة لا يوجب المنع نعم نشترط ان لا يكون المال المبذول في مقابلتها زائداً عليها بحيث يكون سفهاوتبذيراً كما هو الشأن في سائر المعاملات نعم مالا نفع فيه أصلا لا يصح العقد عليه لمكان السرف والتبذير وأما ماله نفع في الجملة كالحبة فان لها نفعاً في الفخ وفي الانضمام كما عرفت فلم يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها وعلى امثالها كالزبيبه فان نفعها ظاهر واطلاق الاكثر شامل له والمتعرض للمنع من عرفت «فليتأمل» هذا وفي جامع المقاصد المتبادر من صلاحية التملك كونه بحيث يمكن تملكه فيندرج فيه مباحات الاصل فانها صالحة للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع العقد على حبة حنطة يدل على انه يريد ان مالا يملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحية مستدركا ومع ذلك يرد عليه ان مثل الحبة والحبتين من الحنطة وغيرها لا تدخل في الملك وليس بشيء فانها تدخل في الملك وتقبل النقل بالهبة ونحوها (قلت) لو قلنا ان مراده صلاحيته للتملك بعقد معاوضة كما أشرنا اليه اندفع ما اورد عليه (ووجه عدم) الصلاحية للتملك كذلك أما لعدم عدها مالاعادة وأما لانها غير متقومة وان عدت مالا لاستدعاء المعاوضة كون المعقود عليه مالا ومتقوماً كما أشرنا اليه آنفاً ولاريب ان هذه ان عدت مالا لا تعد متقومة في العادة وليس المراد انها لا تملك أصلا لانه خلاف الاجماع لانه لا يجوز أخذها غصباً اجماعاً نقله هو في جامع المقاصد ومنع الملازمة بامكان نفي الملك وبقاء الاولوية فحرمة الغصب لمكانها لا للمالكية مما لا يعول عليه بل الاجماع على الملكية مما لاريب

---

(١) قوله وقد وافق الكتاب الى قوله والارشاد كذا في نسختين والضاهر انها غلط. ويكون تصحيحها أما (توافق) بالتاء او اسقاط الواو من قوله (والارشاد) كما لا يخفى (مصححه)

والمغايرة للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالاقرب البطلان وان كان الثمن موجلا بخلاف الكتابة والانتفاع به فلا يصح على ما اسقط الشرع منفعته كآلات الملاهي ولا على ما لا منفعة له كرطوبات الانسان وشعره وظفره عدا اللبن « متن »

فيه « فليتأمل جيدا » * قوله قدس سره * ﴿ والمغايرة للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالاقرب البطلان وان كان الثمن موجلا بخلاف الكتابة ﴾ * لو باعه نفسه فالاكثر على انه باطل كما في الايضاح و بعدم جوز بيعه له بثمن مؤجل صرح في الشرائع ونهاية الاحكام والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والدروس حيث استبعد جواز بيع العبد من نفسه وهو المنقول عن القطب واذا منعوا من بيعه بثمن مؤجل منعوا منه بالحال بالاولى كما هو واضح لكن المصنف في باب الكتابة من الكتاب جعل في صحة بيعه بالثمن المؤجل نظراً (وقال الشيخ فى المبسوط) لو اشترى العبد نفسه من مولاه لم يثبت له عليه الولا عندنا وقد حكى الشهيد وغيره صحة بيعه من نفسه عن الشيخ (قال) الشهيد (قال) الشيخ في المبسوط بصحة بيعه من نفسه بثمن مؤجل محتجاً باصالة الجواز و بأنه عقد وقع من اهله في محله وانه يكون الولاء للامام عليه السلام ورده الشهيد بأن الاصل يعدل عنه مع قيام الدليل على خلافه ويمنع كون المحل قابلا لان تملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور وهو باطل ونحوه مافي الايضاح وجامع المقاصد في رد هذا القول من لزوم الدور وقد نسبه في الايضاح الى جماعة غير محققين (وقد يحتج) للشيخ بأن التملك المتوقف على الحرية انما هو التملك الحقيقي ولا ملك هنا في الحقيقة بل ازالة له فكان اشتراط المغايرة خاصاً لا عاماً لانها انما تشترط أيضاً في الملك الحقيقي « فتأمل » وصرح في السرائر ان الكتابة بيع العبد من نفسه وحكى ذلك في المختلف وغيره عن التقي وقضية ذلك انهما يجوز ان بيعه من نفسه بثمن مؤجل « فليتأمل » (وانما خص) المصنف التفريع ببيع نفسه فيكون مبيعاً ولم يفرع جعل نفسه ثمناً لان المنع في هذه المسئلة قطعي اجماعي كما في الايضاح ولامتناع تصور ذلك لانه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه بغير اذنه وقد حاول المصنف بقوله وان كان الثمن مؤجلا دفع توهم من توهم جوازه في هذه الحالة وهم جماعة كما في الايضاح (قال) انهم ظنوا انه انما لم يصح لعدم ملك العبد الثمن فالتجاء جماعة منهم الى صحته مع كون الثمن موجلا لانه لا يستحق الا بعد حريته وهي ثابتة بالعقد فلا استحالة فيه (قال) وابطل المصنف هذا القول بأن العلة هي لزوم الدور فلا مدخل للاجل فيه و بأن المؤجل يستحق بالحلول المطالبة لكن يملك حال البيع وتمليكه موقوف على ملكه وملكه موقوف على حريته فالدور لازم وفي جامع المقاصد هذا التعليل يعني عدم ملك العبد الثمن ليس بشيء لان عدم ملك الثمن لادخل له في صحة البيع وفساده والا لمنع بيع الفقير الذي لاشيء له أصلا بل عدم صلاحية الملك هو المانع وهو موجود في الحالين (وانما أراد) دفع توهم من قد تخيل جوازه مع التأجيل نظراً الى عدم لزوم أداء الثمن لان المانع هو امتناع لزوم الاداء لاعدم الآداء انتهى (وقوله) بخلاف الكتابة اشارة الى ان الكتابة ليست بيعاً وان شاركته في بعض احواله بل عتق على وجه مخصوص كما نص عليه الشيخ وجميع من تأخر عنه والمخالف انما هو العجلي والتقي كما عرفت وثبوت جوازه شرعاً بالنص لايقتضي جواز البيع وقال في الايضاح المعاوضة بالكتابة هو

والقدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده ولا السمك في الماء الا أن يكون محصورا « متن »

وجه الاحتمال ﴿ قوله قدس سره ﴾ * (والقدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده) القدرة على التسليم شرط اجماعاً كما في التذكرة وتعليق الارشاد وظاهر الغنية أو صريحها ولا خلاف فيه كما في الرياض وفي المبسوط والتذكرة الاجماع على عدم جواز بيع الطير في الهواء وفي الغنية نفي الخلاف عنه وعن عدم جواز بيع السمك في الماء وقضية مافي الكتاب انه اذا قضت العادة بعوده جاز بيعه وصح كما صرح بذلك في الشرايع والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي التذكرة انه أقوى واحتمل الصحة وعدمها في نهاية الاحكام بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفي المسالك انه قول موجه وفي مجمع البرهان انه لا يخلو من بعد « قلت » دليل الصحة عموم مادل على الوفاء بالعقود وان العادة بمنزلة المتحقق كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة وفي المبسوط بعد ان منع من بيعه في الهواء قال وأما الطيور الطيارة التي في البروج تأوى اليها ينظر فان كان البرج مفتوحاً لم يجز بيعها وان كان مسدوداً لا طريق لها الى الطيران جاز بيعها سواء كان البرج واسعاً أو ضيقاً « وقد قيل » ان كان واسعاً لا يجوز لانه يحتاج الى كلفة في أخذه وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل انتهى » وقضية كلامه » انه انما يجوز بيعه اذا كان في البرج وكان الباب مسدوداً ولا طريق له الى الطيران ومثل ذلك قال صاحب الوسيلة «فليتأمل »وفي التذكرة اذا كان الباب مغلقاً صح اجماعاً انتهى « وليعلم » انه في كل موضع يصح بيعه يصح جعله ثمناً وأما السموك ففي المبسوط لا يجوز بيع السمك في الماء اجماعاً وقد سمعت مافي الغنية وفي التحرير والروضة الاجماع على عدم جواز بيع السمك من دون ضميمة اذا لم يكن مشاهداً محصوراً ذكرا ذلك في موضع آخر وفي التذكرة لا يجوز بيع السمك في الماء وهو قول أكثر العلماء كالامامية والشافعي وأبي حنيفة ومالك وأحمد والحسن والنخعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً وانما يصح بشروط ثلثة كونه مملوكا وكون الماء رقيقاً لا يمنع المشاهدة وامكان صيده « انتهى » ووافقه على تلك الشروط الشهيد في حواشيه والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني واستحسنه الشهيد الثاني ونقل الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه زاد شرطاً رابعاً وهو ان يكون مما يباع صنفه عددا وفي مجمع البرهان ان المحصور المشاهد منه الظاهر انه لا خلاف في جواز بيعه ذكر ذلك في مقام آخر ونحوه قال صاحب الحدائق وفي الشرائع والارشاد يجوز بيع السموك المشاهدة في المياه المحصورة « وهذا يشتمل على» الشروط الثلاثة لانه اذا كان الماء محصوراً أمكن صيده غالباً وفي الخلاف اذا كان الماء قليلا صافياً يشاهد السمك فيه ويمكن تناوله من غير مؤنة فالبيع جائز بلا خلاف وفي الدروس لو كان يمكن اصطياده بعد مدة جاز ولم يذكر شيئاً آخر وفي التذكرة ونهاية الاحكام اذا كان في بركة كبيرة واحتيج فى أخذه الى تعب شديد فالاقوى الصحة وانه اذا كان الماء كدراً بطل البيع ومثل ذلك قال في الخلاف وفيه أيضاً اذا كان الماء كثيراً صافياً والسمك مشاهد الا انه لا يمكن أخذه فعندنا انه لا يصح بيعه الا ان ينضم اليه شيء واذا انضم اليه شيء آخر صح اجماعاً وفى الغنية دعوى

ولا الآبق منفرداً الا على من هو في يده « متن »

الاجماع على جوازه مع الضميمة وهو خيرة النهاية ومنع من ذلك ولو مع الضميمة فى السرائر كما سيأتي الكلام فى ذلك بلطف الله ومنه وقد سمعت ما فى المبسوط آنفاً والدليل على جوازه مع الشروط الثلاثة عموم أدلة الوفاء بالعقودولا غرر ولا سفه «اذا عرفت هذا » فعد الى عبارة الكتاب فقوله الا ان يكون محصوراً يحتمل ان يكون المراد الا ان يكون الماء محصوراً وقضيته انه اذا حصل هذا الشرط صح البيع سواء شوهد السمك أم لا أمكن صيده أم لا كأن يكون فى بركة كبيره محصورة كدره ويحتمل ان يكون المراد الا ان يكون السمك محصوراً أي معدوداً فيعطي انه يصح حينئذ بيعه وان لم يشاهد بل وان لم يمكن صيده « فليتأمل جيداً » وفى جامع المقاصد ان أراد بالمحصور ما يصاد بسهولة فهذا غير شرط الصحة بيع السمك الكثير فى البركة الكبيرة بالشروط وان كان فى صيده مشقة كما صرح به في التذكرة ويمكن ان يريد بالمحصور ما يكون فى مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة ليخرج عنه ما كان في نحو الاجمة والنهر الممتد الذي لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة انتهى (فتأمل) ﴿ قوله قدس سره ﴾ * (ولا الآبق منفرداً الا على من هو في يده) لا يصح بيع الآبق منفرداً اجماعاً كما في الخلاف والغنية والرياض و بلا خلاف كما في كشف الرموز وفي التذكرة انه المشهور عند علمائنا وان عرفا مكانه قال وقال بعض علمائنا بالجواز (قلت) قد تتبعت كتب الاصحاب من المقنع الى النافع فلم أجد أحداً قال بذلك ممن تقدم عليه ولا نقله ناقل وكأنه مجهول عنده أيضاً حيث لم يسمه فتأمل وكذا من تأخر عن المصنف ممن تعرض له قد نص على عدم الجواز ما عدى المولى القطيفي المعاصر للمحقق الثاني في ايضاح النافع وستسمع كلامه فيه ودليله بعد الاجماع معلوماً ومنقولا انه سفه و بيع غرر وانما يمتنع بيعه مع تعذر تسليمه فلو أمكن صح بيعه وان سمي آبقا وجوز السيد المرتضى رحمه الله بيعه على من يقدر عليه والظاهر الانتصار انه مما انفردت به الامامية وهو خيرة المختلف والتذكرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان والرياض وهو المنقول عن أبي علي وهو الذي يظهر من نهاية الاحكام في مسئلة بيع المغصوب أو هو صريحها وفى كشف الرموز والدروس والتنقيح انه حسن وفي جامع المقاصد ان قول السيد جيد وقواه في المسالك وصاحب الكفاية واليه مال في المهذب البارع وظاهر التحرير التوقف ودليله عموم الادلة وانتفاء المانع من الاجماع للخلاف والغرر والسفاهة مضافاً الى موافقة العقل والاعتبار وما يظهر من دعوى الاجماع من الانتصار وفي شمول اطلاق النص لمحل الفرض نظر ظاهر بل في النص ما يدل على ان المشتري مع الضميمة غير قادر على التسلم (هذا ولو عجز) عن تحصيله لضعف عرض له أو لقوة عرضت للآبق احتمل ثبوت الخيار لان المشتري لا يلزمه كلفة الانتزاع فله فسخ البيع (فليتأمل جيداً) وفي المقنعة والمراسم والخلاف والوسيلة انه لا يصح بيعه الا ان ينضم اليه غيره ونقل نحو ذلك عن التقي والقاضي وقد نسب جماعة اليهم الخلاف لمكان هذا الاطلاق وليس بتلك المكان من الظهور والا لامكن نسبة الخلاف أيضاً الى كل من اقتصر على قوله ولا يصح بيع الآبق منفرداً والقيود معتبرة في عباراتهم الا ان يكون نظرهم الى غير ذلك كما يظهر ذلك على الممارس ونظرهم على تقدير الخلاف الى اطلاق النص وقد عرفت الحال فيه والى كون الشرط التسليم وهو غير موجود (وفيه) ان الغاية القصوى

والعلم فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضا اوثمنا بل لا بد من اعتباره بأحدهما

من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجوده والموجب للضميمة انما هو العجز عن تحصيله وهو مفقود وعن أبي علي انه ان ضمنه البايع للمشتري صح بيعه واختاره في المختلف واقتصر في التحرير على نسبته اليه وكان الشهيد في حواشيه مال اليه وفي ايضاح النافع للفاضل القطيفي ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط الا انها شرط في أصل صحة البيع (فلو) قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البايع قادراً عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم جاز و ينتقل اليه ولا يرجع على البايع بعدم القدرة اذا كان المبيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شأنه ان يقبض عرفاً لم تصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى أكل مال بالباطل (وربما احتمل) امكان المصالحة عليه ومن هنا تعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الابق منفرداً لم يصح انما هو مع عدم رضا المشتري أوعدم علمه أو كونه بحيث لايتمكن منه عرفاًولو أراد غيرذلك فهوغيرمسلم(انتهى كلامه فتأمل فيه)و يأتي بلطف الله وتوفيقه ورحمته الواسعة الكلام في بيعه مع الضميمه عند تعرض المصنف له ۞ قوله قدس سره ۞ (والعلم فلايصح بيع المجهول ولاالشراء به ولاتكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضاً اوثمناً بل لابد من اعتباره بأحدهما) أجمع علمائنا على ان العلم شرط في العوضين كما في التذكرة وفي الغنية اشترطنا ان يكون المعقود عليه معلوماً لان العقد على المجهول باطل بلاخلاف انتهى (قلت) يجب ان يكون المبيع معلوماً يعرف ماملك بازاء ما بذل ومعلوم انه لا يشترط العلم بالمبيع من كل وجه بل يجب العلم بثلاثة أشياء عين المبيع وقدره ووصفه (وصفته خ ل) والمراد بالعلم العلم العادي الذي ينتفي معه الغرر كما سيأتي بيانه و برهانه (وفي الخلاف) مايباع كيلا لا يصح بيعه جزافا وان شوهدا اجماعا وفي(التذكرة)ذهب علمائنا الى انه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافا وحكم المعدود حكم المكيل والموزون وفي المسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح انه المشهور وزاد (في المسالك) ان عليه الفتوى (وفي موضع من المختلف) انه الاشهر وفي موضع آخر منه لا خلاف بيننا ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد (وفي موضع من التذكرة) بيع الصبرة باطل اذا جهلاها وقت العقد او أحدهما سواء شاهداها أم لا وسواء كالاها بعد ذلك ام لا ذهب اليه علمائنا اجمع الا ابن الجنيد (وفي موضع آخر من التذكرة) لا فرق بين الثمن والمثمن في الجزاف في الفساد عندنا (وفي بيع المبسوط) اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة البيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي (وقد فهم منه في المختلف انه متردد (وفي اجارة المبسوط) اذا باع شيئاً بثمن جزافا جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم (وفي موضع من المختلف) في ثمن السلم اذا كان مما يكال او يوزن لا بد منهما واختاره الشيخ في المبسوط وهو الاشهر وفي الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم ما أعرف لاصحابنا الى الان نصا في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان رأس المال اذا كان مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه عند الشافعي وفي الخلاف في باب السلم لا يكفي النظر الى

رأس المال الا بعد العلم بمقداره سواء كان مكيلا أو موزونا او مذروعا ولا يجوز جزافا وفي الدروس لا تكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط وان كان مال سلم خلافاً للمرتضى ولا قوله بسعر ما بعته مع جهالة المشتري خلافا لابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة جزافا (ومما) صرح فيه بعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود النهاية و لدلالة والسرائر وما تأخر عنها واول من فتح باب الشك في ذلك فيما أجد ممن تأخر المولى الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني والمحدث البحراني (قال في مجمع البرهان) اعتبارهما فيهما كما هو المشهور بينهم ما رأيت له دليلا صالحا وأول ما رأيته حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (انه قال) في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت فقال لا يصلح الا ان يكيل (وقال) ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (ثم قال) في السند شيء لمكان ابراهيم ثم ذكر ما لا فائدة في ذكره ثم ناقش في المتن بأنه يدل بظاهره على عدم الاعتبار بخبر البايع وهو خلاف المشهور بينهم وفي الدلالة على المطلوب تأمل للاجمال والاختصاص بالطعام (ثم قال) ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة العقود (وقال في الكفاية) الحكم على وجه العموم مع ادلة الجواز لا يخلو من اشكال (وأما صاحب الحدائق) فقد أطال الكلام في غير فائدة وتكلم بغير ما ينبغي للعلماء ان يتكلموا به (ونحن نقول) ان محل الشاهد من الخبر قد رواه ثقة الاسلام بطريق فيه ابراهيم بن هاشم ورواه الشيخ بثلاثة طرق (احدها) الحسين عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي (وثانيها) عن الحسين عن محمد بن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي (وثالثها) عن ابن مسكان عن الحلبي ورواه الصدوق في ثلاثة مواضع عن الحلبي تارة وطريقاه اليه ليس فيهما من يتأمل فيه (وعن) ابن مسكان عنه اخرى حال هذا السند مع انه معتضد بالاجماع والشهرة فيتأمل في مثل هذا السند كلا لا يتأمل فيه أحد ونفى الصلاح الدال على الفساد بمعونة فهم الاصحاب ومساعدة اللغة والعرف مع قرينة السؤال مما لا تنكر دلالته على المطلوب وفي الخبر لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر (وفي آخر) لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فقد أتى بقوله عليه السلام لا يحل مكان قوله عليه السلام لا يصلح فكان في الخبر بن دلالة على المراد من وجهين (ثانيهما) ان المنفي فيهما لمكان الجهاله والاول ما أشرنا اليه مع المنع عن البيع بصاع البيت لانه كان نادراً غير مشهور كصاع السوق (ولم يبق) في الخبر الا ما دل عليه بظاهره من عدم الاعتبار باخبار البايع وسيأتي تأويله على ان ذلك لا يخرجه عن الحجية ﴿ وفي الموثق ﴾ عن شراء طعام ﴿ الطعام خل ﴾ مما يكال او يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل ولا وزن فقال أما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل او وزن فتشتري منه مرابحة فلا بأس ان أنت اشتريته ولم تكله او تزنه اذا كان المشتري الاول قد أخذه بكيل او وزن ودلالته على المطلوب بالمفهوم الذي حجيته في غاية الظهور الى غير ذلك من الاخبار كخبر الجص وغيره فهل يبقى أصل أو عموم بعد ذلك يعرج عليه وقد الحقوا بالمكيل والموزون المعدود ﴿ لعدم ﴾ القائل بالفرق اصلا كما في المسالك وغيره على انه ثابت بالقاعدة المتقدمة مع امكان الاستدلال عليه بمعونة التقرير الذي في الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والفقيه عن الحلبي وغيره عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد فقال لا بأس به ﴿ وأما خبر

ولو تعذر كيله او وزنه او عده اعتبر وعاء واحد واخذ الباقي بالحساب « متن »

البصري ﴾ عن الرجل يشتري بيعاً فيه كيل او وزن بغيره يعيره ثم يأخذ على نحو ما فيه فقال لا بأس فنن رويناه بالمثنات التحتانية والعين المهملة من التعيير كان كخبر الحلبي على انه ضعيف في التهذيب مرسل في الكافي فأين يقع من تلك الاخبار « فتأمل » وليس الاجماع منحصراً في اجماع التذكرة كما ظنوا بل الاجماع كما سمعت منقول ومعلوم هذا وقول المصنف فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء به كان الاولى به بمناسبة اشتراط العلم ان يجعل كلا من الامرين أعني البيع له والشراء معا سواء والامر سهل ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا يكفي الاعتبار بمكيال مجهول ﴾ * كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخميناً او كالاه أو وزناه بعد ذلك ولا العد المجهول بأن عولا على ملأ اليد وآلة يجهل ما تشتمل عليه كما صرح بذلك كثير من المتأخرين للغرر المنهي عنه في ذلك كله ونسبه في مجمع البرهان الى المشهور (ويدل عليه) حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر رواه ثقة الاسلام والصدوق وقد تقدم نقله (وما ارسل في الكافي والتهذيب عن ابان عن محمد الحلبي) لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر (الحديث) والسند منجبر الا ان العمل بهما مشتهر بل لا بد من البيع بالكيل المشهور والصنجة المشهورة لاحتمال ان يتلف غير المشهور ويقع الخلاف بينهما فلا مرجع حينئذ بخلاف المشهور وفي مجمع البرهان ناقش في ذلك وحمل الحسنة على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد (ثم قال) ان عموم أدلة جواز العقود والوفاء بها تدل على الجواز والاصل والعمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل دليل قوي فالاثبات مشكل (وفيه) ان اطلاق قوله عليه السلام لا يصلح ولا يحل يشمل ما اذا كان بسعر صاع المصر مع وقوع الكيل بغيره والتراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال المجهول وتخصيصها يحتاج الى دليل فكانت ظاهرة الدلالة منجبرة السند مؤيده بالاعتبار معتضدة بالقاعدة مؤيدة بالاحتياط مخصصة للعموم قاطعة للاصل على انه معارض بأن الاصل بقاء الملك لمالكه (وأما التراضي) الذي جعله العمدة ففيه انه لو صلح بمجرده لجرى في الصرف والربا ونحوهما وسقط ما اشترط فيهما على انه انما يفيد الاباحة والمدعى هو البيع الناقل ولا قائل بالفرق بين المكيال والموودو والمعدود كما في المسالك والمفاتيح والرياض فيثبت الحكم في الجميع ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو تعذر كيله أو وزنه أو عده اعتبر وعاء واحد وأخذ الباقي بالحساب ﴾ قال في النهاية والسرائر اذا كان ما يباع وزنا يتعذر وزنه جاز ان يكال ثم يعين مكيال ويؤخذ الباقي بحسابه وكذلك ما يباع بالعد ان تعذر عده وزن منه مكيال وعد وأخذ الباقي على حسابه فقد عبر فيهما بالتعذر كالشرايع والارشاد في المعدود والنافع فيه وفي الموزون وفي المسالك نسبة التعبير بالتعذر الى كثير من العبارات وفي الدروس التعبير بالتعسر في المعدود وفي اللمعة فيه بالمشقة وفي المسالك انه أجود وفي الروضة انه أولى وفي الكفاية انه غير بعيد لان الوارد في الرواية عدم الاستطاعة ولعل المراد المشقة العرفية وقد تبع في ذلك المولى الاردبيلي حيث قال لعل المراد المشقة المتعارفة التي لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت في أمثالها فدليل الحكم المشقة انتهى (قلت) هذا مما لا ريب فيه كما برهن عليه علم الهدى في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا واستند في ذلك

الى قولهم لا أستطيع النظر الى فلان اذا كنت تكره النظر اليه (الى آخر) ما ذكر وقضية ما في الوسيلة جوازه مطلقاً قال كل ما يباع كيلا أو وزناً أو عداً لا يجوز بيعه جزافاً فان أراد ذلك كال بعض المكيل ووزن بعض الموزون وعد بعض المعدود و باع مع الباقي من جنسه (انتهى فليتأمل) و بالجواز مطلقاً قال في المفاتيح ومال اليه في المسالك والروضة وسيأتي عن جماعة موافقة هؤلاء لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين وتجويزهم اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناً على ان معرفة الجملة كافية وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة أو نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد والتقييد بالتعذر أو المشقة في الصحيح انما هو في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره ولم يقيد بشيء من ذلك خبر عبد الملك بن عمرو (عبد الله بن عمرو خل) الذي قال فيه اشترى مائة راوية زيتاً فاعترض واحدة أو اثنتين فاتزنهما ثم أخذ سائرهما على قدر ذلك فقال لا بأس ولا قائل بالفرق ونحوه خبر عبد الرحمن البصري المتقدم ذكره في المسئلة السابقة بناء على رواية يعيره بالياء المثناة من تحت هذا أقصى ما يستدل به لهم (وفي الجميع نظر) لانا لا نسلم زوال الغرر وحصول العلم لانا على شك في ذلك كما يأتي بيانه واغتفار التفاوت هنا غير معلوم والقياس على الغير حرام والاستقراء ان تمسك به لتصحيحه غير معلوم والتقييد في كلام الراوي هو العمدة في اثبات العد للمعدود بمعونة التقرير فيكون الحكم المذكور منافياً للصحيح فلا بد لهم من تأويله وتنزيله على وجه حسن وانى لهم بذلك والخبر ان ظاهر ان في المشقة والعسر ولا سيما الاول لان كانت الروايا مائة على انهما قاصران بحسب السند معارضان باطلاق النصوص المعتبرة للكيل أو الوزن ولا سيما خبر الجص الذي قال فيه عن رجل يشتري الجص ويكيل بعضه و يأخذ البقية بغير كيل فقال عليه السلام أما أن يأخذ كله بتصديقه وأما أن يكيله كله ومثله الصحيح الذي هو عمدة الادلة في اعتبار الكيل اعني صحيح الحلبي الذي قال فيه ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كيل الحديث (وهذان وان) شملا صورة التعذر أو التعسر الا أن قضية الجمع بينهما و بين ما مر التخصيص بغيرهما و بيان الشك في حصول العلم وزوال الغرر ان المعتبر في الكيل والوزن العلم بالمكيل والموزون بحيث يرتفع الغرر المنهي عنه أو جريان العادة بأن مثل هذا يكفي فيه الظن (النظر خل) كما جرت في بيع الثمرة على الشجرة فانه بالخرص والتخمين والمشاهدة واذا اقتطفت لا بد من الوزن وما ذاك الا لمكان العادة فيهما فالمدار على العلم أو الظن الحاصل من العادة ولا سبيل الى منع هذا الظن (لانك أما) ان تمنع ذلك على الشارع في اجراء شرعه على العادة أو على أهل العادة في عاداتهم وكلاهما لا سبيل اليه فالظن الحاصل من المشاهدة كما في الصبرة غير معتبر لانه لم تجر العادة ببيع الصبرة بالمشاهدة وكذا كل ظن حاصل من غير العادة الا ان يقوم دليل على اعتباره كما قام في أخبار البايع بأن وزنه كذا وكيله كذا فهذا الظن الحاصل من هذه الانتقالات ان كانت العادة جارية بهذا الانتقال أتجه كلام المجوزين مطلقاً مع قطع النظر عن المعارض وان كانت الاخرى كان من الظن الغير المعتبر فلا بد من التعذر أو التعسر كما اشترط الاصحاب والمتصور من صور الانتقال بحسب العقل تسع صور لانه أما أن يعدل عن الكيل لاستعلام الكيل الى الكيل او الوزن او العد وهكذا في الموزون والمعدود فتلك تسع اربع منها غير متحققة وهي بيع المعدود بالعد والموزون بالوزن والموزون بالعد والمكيل بالعد لان الاولين

ليس فيهما انتقال على الظاهر على تأمل في الثانية والثالثة والرابعة غير متحققتين وعلى تقدير تحققهما لا يميل أحداليهما لان كان العد اصعب من الكيل والوزن و بقية الصور في محل التأمل ولا قطع بجريان العادة بالانتقال فيها للاستعلام من دون تعذر أومشقة (فليتأمل) و يأتي تحقيق الحال (ثم) ان المستفاد من أخبار الباب وحديث الغرر تأصيل أصل وهو عدم جواز بيع المكيل والموزون والمعدود الا بالكيل والوزن والعد مع الامكان والشهيد فى الدروس قال ولو اسلم في الكيل وزنا و بالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق عليه السلام (قال) لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن (وفيه) أن الظاهر من معنى الرواية انما هوانه لا بأس بسلف المكيل في الموزون و بالعكس يعني ان يكون أحدهما ثمنا والآخر مثمنا لا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل و يشير الى ذلك ان الشيخ ذكر الرواية في باب اسلاف السمن بالزيت وليس في الوافي في الباب غير هذه الروايه و يمكن ان يكون وزنا في عباره الدروس بمعنى الموزون فيوافق ظاهر الرواية لكنه يخالف ظاهر كلامه وفي اللمعة والروضة جواز بيع المعدود وزنا واحتملا جواز بيع الموزون كيلا و بالعكس للانضباط و روايه وهب ثم احتملا قصر الحكم على صورة العكس وهو بيع المكيل بالوزن لان كان اضبط منهما واصلا للكيل (وفيه) انه ان أريد ان الوزن في الموزون اضبط من الكيل في المكيل فمسلم ولا يجديه نفعاً وان اراد ان الوزن في المكيل اضبط من المكيل فيه فمحل نظر اذ الغرر موجود (وأما) كون الوزن أصلا فعلى تقدير تسليمه فانما هو بالنسبة الى زمان تقدير الوزن بأن يقال انه صلى الله عليه وآله وسلم انما قدر الوزن أولا ثم فرع عليه الكيل وأما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه أصلا في رفع الغرر (فتأمل) وفي المبسوط يجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل لانه غرر وجزاف وظاهر الشرائع جواز بيع المكيل بالوزن واستوجهه صاحب المسالك وفي سلم الكتاب في جواز تقدير المكيل بالوزن و بالعكس نظر(وقد)وجه النظر في الايضاح بحصول التقدير وانتفاء الغرر بكل منهما والوزن اصل الكيل و بان كل واحد منهما أصل و يتفاوت بأحدهما مع تقديره بالآخر ومثله مافي حواشي الشهيد وجامع المقاصد والاجماع منقول ومعلوم على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على كونهما مكيلايين في عهده صلى الله عليه وآله وسلم ولعل هذا مخصص لما سياتي من دعوى الاجماع على ان المدار على ماعهد في زمان الشارع كما في المبسوط وفي السرائر أما ما يباع وزنا فلا يجوز بيعه كيلا سواء بيع بجنسه او بغير جنسه بغير خلاف (وقال أيضاً) وكل ما يباع كيلا فلا يجوز بيع الجنس منه بعضاً ببعض وزنا لانا اخذ علينا التساوي في ما يباع كيلا في الكيل فاذا بيع بالوزن ربما رد الى الكيل فيزيد أحدهما على الآخر فيؤدي الى الربا فان بيع بغير جنسه جاز بيعه (انتهى) فتأمل في هذا الأخير ثم ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا في بلد او موزونا يباع كذلك والا فلا وظاهر مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب كما هو صريح الحدائق وفي الرياض انه المحكي عن الاصحاب واثباته من النص مشكل الا ان الامر فيه هين بناء على عدم معلومية مثله في زمانه لنا الا في نحو الطعام والزيت والجص وامثالها وهي الآن كذلك وان غير الكيل بالوزن في بعضها أو العكس في آخر ولا بأس بالاول في المشهور لا ضبطية الوزن من الكيل ويحتاط في في الثانى وان الحقه بالاول جماعة للخبر واراد خبر وهب الذي استند اليه في الدروس هذا كلامه

(فتأمل فيه) وقد تأمل في ذلك المولى الاردبيلي (قال) بعد نقل ذلك عنهم وفيه تأمل لا حتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في أكثر البلدان أو في الجملة مطلقاً او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الأمر الوارد بهما والظاهر هو الأخير «انتهى» وقوله من الأمر الوارد بهما بيان لقول لاحتمال ارادة انتهى (قلت) المستفاد من قواعدهم حمل الالفاظ الواردة في الاخبار على عرفهم فما علم حاله في عرفهم جرى الحكم بذلك عليه ومالم يعلم يرجع فيه الى العام كما بين في الاصول ولعل في قوله عليه السلام وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة اشعارا بان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته بذلك عرفاً (فتأمل) و ينبغي ان يعلم ان الحقيقة العرفية يعتبر منها ما كان في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيماقبله فالمعتبر هو السابق ولا أثر للتغيير الطاري للاستصحاب والظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم حكمي على الواحد حكمي على الجماعة (وأما في الاقارير والايمان ونحوها) فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر حملا له على مايفهمه الموقع (اذا عرفت هذا) فقد قال في المبسوط اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه الا وزناً في سائر البلاد والمكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة (هذا كله بلا خلاف) فان كان مما لا تعرف عادته فيه في عهده صلى الله عليه وآله وسلم حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا وذلك كله خيرة التذكرة ونهاية الاحكام والكتاب والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك وغيرها وهو المنقول عن القاضي (قالوا) لان ما انتفى فيه عرفه يحكم فيه بالعرف ولا ريب ان كل بلد له عرف خاص فيصرف اطلاق الخطاب اليه وقضيه ذلك انه لو اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه كما نص على ذلك في الشرائع والكتاب والتذكره ونهاية الاحكام والمسالك وغيرها وفي المقنعة اذا كان الشي يباع بمصر من الامصار كيلا أو وزنا ويباع في مصر آخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون وان اختلف كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم وقضيته انه لا يعطي كل بلد حكم نفسه بل يحكم فيه الاغلب وهو خيرة السرائر وقواه في الايضاح وفي النهاية والمراسم رجح جانب الكيل أو الوزن على الجزاف غلب أم لم يغلب (قال في النهاية) اذا كان الشيء يباع في بلد جزافا وفي بلد آخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل أو الموزون في تحريم التفاضل «انتهى» هذا وما عرف انه كان مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله بأحدهما وجهل اعتباره احتمل فيه التخيير وتعين الوزن لانه اضبط وهو خيرة التذكرة (واحتمل) في نهاية الاحكام الكيل لانه اغلب في المطعومات في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ولو عرف انه يكال مرة و يوزن أخرى فالوجه التخيير بينهما ويحتمل الرجوع الى عادة أكثر البلاد كما في نهاية الاحكام أيضاً وفيها أيضاً لو أخذت الناس خلاف ماعهد في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعتد به بل بالمعهود (قلت) ذلك قضية كلامهم وظاهرهم الاجماع عليه كما هو ظاهر المبسوط كما سمعت والمراد بما في عهده كما ثبت علمه به او تقريره ويحتمل ما كان عاده في زمانه مطلقاً ولو لا ما يظهر من دعوى الاجماع لامكن القول بالحواله الى العرف مطلقاً كما حكي عن ابى حنيفة لانه العادة في الاحكام الشرعية كالقبض والحرز والمأكول والملبوس الذي لا يجوز السجود عليه في الصلوة لكن الاجماع واجب الاتباع فالمدار على ماعهد في زمانه ولا تغفل عن اجماع المسالك وتأمل (وقد قطع)

ويكفي في المشاهدة الارض والثوب وان لم يذرعا «متن»

جماعة وادعى لاجماع بل اجماع الامة في التذكرة ان اربعة كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وهي الحنطة والشعير والتمر والملح واستثنى في التذكرة نهاية الاحكام مايتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك واحتمل في الاخير سحقه والظاهر ان الوزن أيضاً ثابت بالاجماع في الذهب والفضة كما هو ظاهر التذكرة في باب الربا وقد طال بنا الكلام لامر اقتضاه المقام ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وتكفي في المشاهدة الارض والثوب وان لم يذرعا ﴾ اجماعاً كما في التذكرة (قال) لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم بالاجماع (قال) الشهيد في حواشيه لان الثلاثة أجزاؤها مختلفة والاقوى الجواز اذا لم يكن كثيراً بحيث يمكن استعلامه من بعض الوجوه لاما يكون كثيراً يعسر الاطلاع عليه (انتهى) وفي المبسوط والسرائر بيع الثوب المشاهد صحيح بلا خلاف وفي المفاتيح تكفي المشاهدة في الارض والثوب للاصل والاجماع الا من المبسوط والخلاف والحلبي وهو شاذ (قلت) لم ينقل الخلاف عن الحلبي غيره وهذا أبو المكارم جوز بيع الثوب بالمشاهدة وفي الغالب انه لا يخالف التقي ونعم ما صنع في الدروس حيث نقل الخلاف عن ظاهر الخلاف واما المبسوط فقد جوز فيه أيضاً في فصل بيع الصبره بيع الارض والثوب اذا نشر من دون تعرض لذرع نعم فيه وفي الخلاف في باب السلم فيهما ان رأس المال اذا كان معيناً في حال العقد ونظر اليه فانه لايكفي الا بعد ان يذكر مقداره سواء كان مكيلا أو موزوناً أو مذروعاً ولا يجوز جزافاً هذه عبارة الخلاف ونحوها من دون تفاوت عبارة المبسوط وفي المختلف بعد نقل ذلك عنهما ونقل عن علم الهدى انه لم يوجب ذلك (قال) عندي فيه نظر واحتاط بالمسح فيهما في الشرايع وفي المسالك ان هذا الاحتياط ليس على وجهه (قلت) لعدم المقتضي لاعتباره هنا ولم ينقل ذلك عن عهده صلى الله عليه وآله وسلم والعادة جارية بذلك في الاعصار والامصار يباع الثوب مخيطاً وغير مخيط والارض من دون ذرع (نعم ولو جرت) العادة بذلك في عهده لم يجز بيعهما بغيره الا ان يخرج بدليل هذا ان قلنا ان الذرع مشروط في المذروع كالكيل والوزن والعد وحينئذ فيكون المجوز لذلك فيما نحن فيه والعادة الاجماع مع عدم نقله عن عهده صلى الله عليه وآله وسلم (وان قلنا) ان الذرع غير مشروط في المذروع كما يشهد به اضافة الارض فانها قد تكون مذروعة أيضا مع انهم تسالموا على جواز بيعها مشاهدة وموصوفة من غير خلاف اصلا فلا اشكال ولا حاجة بنا الى تخصيص الثوب بالمخيط على كل حال وعلى كل حال تسقط مناقشة المولى الارد بيلي (حيث قال) ويمكن المناقشة في الثوب فان الكرباس متمه مذروع بقرينة قوله كالذراع من الثوب ولانه المتعارف (انتهى) ودعوى التعارف في محل المنع وقد يحمل مافي ظاهر الخلاف على ما اذا لم يكن المطلوب من الثوب اوصافه التي تتفاوت القيمة بتفاوتها بل يكون المطلوب من المعامله عليه في العاده انما هو ذرعه لانه يشكل في هذه الصورة الاكتفاء بالمشاهدة لتحقق الغرر المجازفة حينئذ (فتأمل) والمراد بمشاهدة الثوب مشاهدته منشورا فلو كان مطوياً لم يكف الا على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشا يختلف ويخفى في مطاويه كما صرح بذلك جماعة واشار اليه آخرون * ﴿ قوله قدس

ولوعرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صح فان نقص أو زاد تخير المغبون ولو كان المراد الطعم أو الريح افتقر الى معرفته بالذوق أو الشم ويجوز شرائه من دونهما بالوصف فان طابق صح والا تخير « متن »

سره ﴾ * ﴿ ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صح فان نقص أو زاد تخير المغبون ﴾ قال في التذكرة لو أخبره البايع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا (وقال) لو كال طعاماً وآخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شرائه بغير كيل أما عندنا فنعم وهو أحد روايتي احمد وفي الرياض لاخلاف في جواز الاعتماد في الكيل والوزن على اخبار البايع (قلت) والاخبار بذلك مستفيضة في الكيل ووقع في بعضها السؤال عن ذلك في الوزن والكيل (واجاب عليه السلام) بنفي البأس ظاهرا اذا كاله البايع واخبر به المشتري ولعله عليه السلام لم يذكر الوزن لان كانا من سنخ واحد (وقد) ورد في بعضها انه قال له عليه السلام يجوز ان أبيعه كما اشتريته فقال أما انت فلا تبعه حتى تكيله واطلاق العبارة كاد يشمل خمس صور (الأولى) ان يعرف البايع الكيل ويجهله المشتري فيخبره به البايع (الثانية) ان يعرف المشتري وزن الثمن ويجهله البائع فيخبره به المشتري (الثالثة) ان يعرف المشتري كيل المبيع ويجهله البايع كان يكون قد كيل وهو غائب فيخبر المشتري البائع بكيله (الرابعة) أن يجهل المشتري وزن الثمن فيخبره البايع بذلك (الخامسة) ان يجهل البايع كيل المبيع ويعرفه المشتري ويجهل المشتري وزن الثمن ويعرفه البائع واذا صحت الصورة الأولى بالنص والاجماع فالثالثة واحد شقي الخامسة كذلك لمكان الاولوية وتنقيح المناط فان منعت الاولوية فلا سبيل على الظاهر الى منع الثاني والحاصل انه ان نقح المناط كان يدعى انه لا فرق بين البايع والمشتري لان كانا متحدين ذاتا مختلفين اعتباراً فالقول بالجواز متجه في الجميع كما هو الظاهر والظاهر انه لا يشترط في المخبر أن يكون عدلا عملا باطلاق النص بل المدار على السكون اليه وتخير المغبون لان كان الخيار خيار غبن وقضيته ان التفاوت اليسير غير معتبر وما عساه يتوهم من انه خيار شرط بأن يدعى بأن العقد وقع على ان المبيع الشروط بأن يكون كذا وكذا قدره فليس بشيء لانه ان كان كذلك كان له الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عرفاً وليس كذلك «فليتأمل»

﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو كان المراد الطعم او الريح افتقر الى معرفته بالذوق أو الشم ﴾ عبر بالافتقار كما في الارشاد وغيره وفي جملة من العبارات انه لا بد من معرفته بالذوق أو الشم مع انهم جوزوا بيعه بدون الاختبار المذكور كما يأتي ويبعد وجوبه مع انعقاد البيع بدونه فلا بد من التأويل فيحتمل أن يراد ان ذلك على طريق الاولوية والاستحباب كما أشير اليه في الروضة ومجمع البرهان وغيرهما أو ان ذلك مفتقر اليه ولا بد منه في لزوم البيع كما أشير اليه في المهذب البارع وغيره ولا بد من تقييده بما اذا لم يفسد بالاختبار المذكور كما في المقنعة والنهاية والدلالة والنافع وغيرها والحكم مما لا خلاف فيه وان اختلفوا في وجهه فالمشهور انه على الاولوية أو للزوم البيع والشيخان واتباعهما انه شرط في الصحة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ويجوز شرائه من دونهما بالوصف فان طابق صح والا تخير ﴾ * جواز بيعه وشرائه بالوصف مما لاخلاف فيه وفي الغنية الاجماع عليه مضافاً الى الاصل واندفاع الغررية كما يندفع برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالباً كظاهر الصبرة وينجبر النقص بعد تحققه بالخيار ولا فرق في جواز البيع بالوصف بين حضور العين وغيبتها كما

والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة «متن»

نبه عليه في المختلف وقد خالف صاحب السرائر فاحتمل تخصيص الوصف بالغيبة وفيه انه اذا جاز الوصف مع الغيبة فمع الحضور أولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة * قوله قدس سره * ﴿ والاقرب صحة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على الاصل من السلامة ﴾ * هذا خيرة الفاضلين والمتأخرين كما في التنقيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد وعليه الاكثر أو عامة من تأخر كما في الرياض و به صرح في الشرايع والنافع وكشف الرموز وكتب المصنف والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وهو الظاهر من بقية الشروح والحواشي وفي المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المستخبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختباره له فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان بالخيار ومثله عبارة النهاية حرفاً بحرف غير انه (قال) لا يجوز مكان قوله لا يصح وزاد بعد قوله والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس (وفي المراسم) فأما ما يختبر بالذوق والشم (فعلى ضربين أحدهما) لا يفسده الاختبار (والآخر) يفسده فما لا يفسده اذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع الا بعد اختباره وفي الوسيلة كل ما امكن اختباره من غير افساد لم يصح بيعه من غير اختبار (وعن الكافي) ان من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما صح اختباره بشم أو ذوق أو مشاهدة وعن القاضي أنه لا يجوز بيعه الا بعد أن يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيراً في رده على البايع وصاحب الايضاح قصر الخلاف على سلا روابي الصلاح وقضية ما ذكره المحقق الثاني والشهيد الثاني من ان محل النزاع ما اذا كان المبيع مشاهداً أن لا يكون أبو الصلاح مخالفاً لمكان ذكره المشاهدة وقضية مافي المختلف في رده على ابن ادريس أن لا يكون الشيخان والقاضي مخالفين ﴿ لانه قال ﴾ قال ابن ادريس قد روي انه لا يجوز بيعه من غير اختبار فان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس قال يعني ابن ادريس وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البائع لم يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فأما اذا وصفه فالبيع صحيح ﴿ ويعتبر فيه ﴾ ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه أو ريحه كما وصف البائع فلا خيار له وان وجد بخلاف وصف بايعه كان بالخيار ﴿ ولا دليل ﴾ على بطلان هذا العقد ﴿ ثم قال ﴾ يعني في السرائر ﴿ ويمكن ﴾ أن يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون موصوفاً لانه غير غائب فيباع بيع خيار الروية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب فيحتاج الى الوصف ﴿ فهذا وجه قوي ﴾ « انتهى » مافي السرائر وتعقبه في المختلف بأن البيع صحيح سواء وصفه البائع أو لا لكن ان كان صحيحاً لزم البيع وان خرج معيباً كان للمشتري الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه مشاهد فجاز بيعه وان لم يختبر وما حمله عليه لبس بجيد ﴿ بل الأولى أن يقال ﴾ معنى كونه غير صحيح كونه غير لازم لانه قد يوءدي الى الفساد بأن يظهر على خلاف الصحة فيفسخه المشتري ويوءيده جعل الخيار للمشتري

ولو كان باطلا في أصله لم يكن للمشتري خيار بل كان باقياً على ملك البايع « انتهى » (وقوله) وما حمله يعني به ما حمل ابن ادريس الخبر عليه ليس بجيد (وأنت خبير) بأنه ليس في الباب من الاخبار الا ما رواه الشيخ عن محمد بن الفيض ﴿ قال ﴾ سئلت أبا عبد الله عن رجل اشترى ما يذاق بذوقه قبل أن يشتري ﴿ قال ﴾ نعم فليذقه ولايذوقن مالا يشتري وروى البرقي في المحاسن عن محمد بن الفيض مثله ونعم ما قال صاحب كشف الرموز قد اعتبرت كتب الاخبار فما ظفرت بهذه الرواية الا بما رواه الشيخ في باب الزيادات مرفوعاً الى محمد بن الفيض ﴿ قال ﴾ سئلت أبا عبدالله عليه السلام وساق الحديث لكنه غير مرفوع ﴿ لانه قال في التهذيب ﴾ محمد بن أحمد عن أبي جعفر عن داود بن اسحق الحذا عن محمد بن الفيض ﴿ وطريق الشيخ ﴾ الى محمد بن أحمد معروف لانه [١] ابن يحيي بن عمران الاشعري وأبو جعفر هو بن أحمد بن محمد بن عيسى وداود بن اسحق هو أبو سليمان الحذا للصدوق اليه طريق[٢] وعده بعضهم ممدوحاً ﴿ وأما ﴾ محمد بن الفيض بن المختار فهو من أصحاب الصادق عليه السلام والظاهر اتحاده مع محمد بن الفيض التميمي وهذا للصدوق اليه طريق ﴿ ويروى عنه ﴾ ابن أبي عمير في الصحيح وقد حسنه المجلسي فليس الحديث مرفوعاً قطعاً لكنه ليس فيه دلالة على محل النزاع ﴿ وهو هل ﴾ يبطل البيع بدون الذوق أم لا كما في كشف الرموز وقال في التنقيح الامر بالذوق لا يقتضي اشتراطه لجواز أن يكون على سبيل الارشاد الى مصلحته واحتياطه في شرائه وليعلم انه ذكر محل النزاع في المسئلة كشف الرموز والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وغيرها من دون تعرض لمشاهدة المبيع ولا لكونه هو محل النزاع وكذلك الفتاوى طفحت بذلك من دون تعرض لذلك سوى مافي السرائر والكافي والمختلف ﴿ وقد عرفت ﴾ الحال في كلام الكافي وفي جامع المقاصد ربما فهم من عبارة الكتاب انه لا يشترط مشاهدته ايضاً (قلت) وكذا غيرها من العبارات وقال في جامع المقاصد ايضاً والظاهر انه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الضرر وعبارات الاصحاب ليس فيها أزيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف وفي بعضها من غير اختبار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة (قلت) مفهوم اللقب معتبر في عبارات الاصحاب و به يثبت الوفاق والخلاف فذكر الشيء في عباراتهم يقضي بنفي ماعداه (اللهم) الا ان يكون اعتبار المشاهدة أمراً معلوماً وانه بدونها يكون من بيع المجهول كما أشار اليه بقوله انه مستفاد من عدم جواز بيع المجهول (ثم قال) والحق ان المسئلة في المشاهد دون غيره فمن ثم يضعف الغرر بدون الشم والذوق (وقد تبعه) على ذلك صاحب المسالك وجعله محل النزاع وقضيته انه لو اشترى من دون المشاهدة او الوصف لم يجز ولم يصح البيع بلا خلاف (وفيه نظر ظاهر) لانه يلزم عدم صحة شراء الاعمى مايشم ومايذاق الا بالوصف مع اطباق هؤلاء على جوازه وصحته كما ستعلم وخلاف سلار في شيء آخر كما يأتي (ويلزمهم) عدم جواز بيع المسك في فاره فانه غير مشاهد مع اطباق الجميع على جوازه كما سيأتي (وهذا مما) يرد على الشيخين والاتباع الاان يقولوا انه خرج بالدليل وما المانع من الجواز بدون المشاهدة بناء على الاصل والغالب من مقتضى طبعه وعدم تعيبه فانه بمقتضى ذلك يعلم كون العسل والدبس واللبن على وصف من القوام لايتفاوت فيه الحال غالبا تفاوتا لايجوز بيعه الا نادرا وليست المعرفة التامه بشرط وليس

---

(١) يعني محمد بن أحمد (مصححه) (٢) طريقه الحسين بن عبد الله الغضايري عن أحمد العطار عن أبيه محمد عن محمد بن أحمد بن يحيي الخ (منه)

ولو ادى اختباره الى الافساد كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصحة فان كسره المشتري فخرج معيباً فله الارش خاصة ان كان لمكسوره قيمة والثمن باجمعه ان لم يكن كالبيض الفاسد « متن »

المراد بالغرر مطلق الجهاله والا لما جاز البيع بالوصف ولا باختبار وجهه الاعلى لعدم الاستقصاء واحتمال مخالفة الظاهر الباطن وقيد المشاهدة ليعلم غلظه ورقته ولونه فترتفع الجهاله بالكلية وتحصل المعرفه التامه أو ماهو قريب منها وليس فيما عندنا من نسخ التحرير الا قوله لا بد من اختبار ذي الطعم او الرايحة بالذوق أو الشم ويجوز على الوصف فان وجد كما وصف والا تخير المشتري (ولو بيع) بشرط السلامة من غير اختبار ولا وصف (فالاقرب) جوازه فان خرج معيبا تخير بين الارش والرد ولو تصرف سقطا لرد ولعل مراده بشرط السلامة البناء على أصل السلامة فيكون موافقا للكتاب وعبارات الاصحاب (وفيه تأمل) يظهر وجهه في المسئلة الآتيه وعلى كل حال فالمسئلة لاتخلوا عن شوب الاشكال من عدم الغرر وعدم تمامية الاستدلال بالخبر واستمرار الطريقه في الاعصار على عدم الاختبار وما رواه في السرائر لاعين له ولا اثر (ولعله) استفاده من كلام الشيخين لان كان كلامهما في الكتابين متون الاخبار (ويؤيد) ذلك انه نقله بعين كلام الشيخين (والظاهر) انهما استفادا ذلك من الخبر المذكور وافتيا بمضمونه والظاهر انهما ومن وافقهما حتى ابن ادريس مخالفون للمشهور وان اعطت خلاف ذلك عبارة المختلف ماعدى الحلبي ان قلنا ان المشاهدة شرط عند المشهور والا كان مخالفا ايضا ومن ان قدماء الاصحاب ورؤسائهم واساطينهم افتوا بمضمون هذا الخبر المعتبر القوي السند وما كان فيه من ضعف في دلالة او سند فنجبر بعلمهم به وان ثبتت رواية السرائر كانت الدلالة واضحة ولم يقطع باجماع المتاخرين لانهم يعبرون بالاقرب وشبهه (والاشبه خ ل) والاولى والا ظهر (والضاهر خ ل) كما وقع ذلك في الشرائع والنافع وكتب المصنف والدروس وجامع المقاصد وغيرها ولا سيما الشرائع فانه ترددا ولا فيها (ثم قال) انه اولى وهولاء رؤساء المتأخرين وهم غير قاطعين (نعم في الايضاح) انه الحق وهو لا يغني والطريقة التي استنهضتها طريقة اعوملا طريقه علماء اعلام (فليتأمل) في ذلك جيداً وبعد ذلك كله فقول المتأخرين اظهر دليلا واوضح سبيلا (وان قلت) ان الشيخين والقاضي غير مخالفين سهل الخطب وهان الامر (وقول المصنف) والاعمى والمبصر سواء قصد به الرد على سلار حيث جيزه بين الرد والارش وان تصرف (واطبق) الشيخان ومن تأخر عنهما على خلافه وقد وصفه جماعة بالشذوذ والندرة (قال سلار في المراسم) بعد مانقلناه عنه آنفا وما يفسده كالبيض والبطيخ والقثاوما شاكل ذلك فيصح شرائه بشرط الصحة فان خرج غير صحيح فله ارشه لارده الا ان يشتريه اعمى فانه يكون له ارشه أو رده (وقد نص في المقنعة والنهاية) في خصوص هذه المسئلة ان ليس للاعمى الا ارشه وان الافضل له ان يوكل فهم متفقون على خلاف سلار ولكن كل في منام (فتأمل) ولا نشتبه عليك الحال ۞ قوله قدس سره ۞ ﴿ ولو ادى اختباره الى لافساد كالبطيخ والجوز جاز بيعه بشرط الصحة ﴾ اجماعاً كما في المقتصر والظاهر اتفاقهم على الجواز في الجملة وان اختلفوا في اطلاقه وتقييده فالاكثر كما في المهذب البارع والمقتصر على ان ابتياعه جائز مطلقاً (و في الرياض) انه الاشهر وهو صريح المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف والمقتصر وجامع المقاصد وغيرها (وظاهر)

الشرايع والنافع وغيرهما وفي المقنعة والمراسم ان بيعه جائز بشرط الصحة . (وفي الوسيلة) جاز بيعه على الصحة والبراءة من العيوب (وفي النهاية) بأن ابتياعه جائز على شرط الصحة والبراءة من العيوب وهو المنقول (هذا) هو الموجود في النسخ الصحيحة التي عندنا من هذه الكتب فلا يلتفت الى ما نقل عنهـا غير ذلك كما في المختلف والمهذب البارع وغيرهما (نعم) في المقنعة بعد ذلك ولا بأس بابتياع الاعمى بشرط الصحه أو البراءة من العيوب وفي نسخة أخرى والبراءة بالواو لا بأو وفي النهاية في الاعمى بشرط الصحة على البراءة من العيوب وفي السرائر في أصل المسئلة فابتياعه جائز مطلقاً او بشرط الصحة أو البراءة من العيوب وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة أو التبرى عن العيوب فان باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا (قال في المختلف) هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدين في العقد وليس بجيد (والظاهر) انه انما صار الى هذا لايهام عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز بشرط الصحة أو على شرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة أو البراءة (قلت) فعلى هذا يرتفع الخلاف الا من القاضي لان التأويل (العمل خل) المذكور جار في عبارة الوسيلة والمراسم والكافي اذا عرف هذا فاذا ابتاعه مطلقا أو بشرط الصحة وخرج معيبا كله ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فانه يرجع بالثمن اجمع كما في السرائر والشرائع والنافع والارشاد والكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها وهذه وان أطلق في بعضها وقيد في البعض الآخر باشتراط الصحة فالمآل واحد كما نبه على ذلك في جامع المقاصد لان الاطلاق يرجع الى اشتراط الصحة لانه انما اشتراه بناء على اصله وهو الصحة كما مر وهذا ابلغ في الجواز من غير اختيار لمكان الضرورة والحرج وفي الكفاية رجوعه بالثمن اجمع متجه مع شرط الصحة وبدونه محل تأمل وهذا يشمل ما اذا أطلق أو باعه بشرط البراءة من العيوب فيكون متأملا في المقامين «فتأمل» وهل يكون هذا العقد مفسوخا و باطلا من أصله او يطرء عليه الفسخ من حين الاختبار «وظاهر الجماعة (جماعة خل) الأولى» كما في الدروس وهو صريح المبسوط والسرائر والتذكرة والارشاد والروضة والمسالك ومجمع البرهان « والثاني خيرة الدروس وجعل الأول احتمالا مع نسبته الى ظاهر الجماعة كما سمعت وفي اللمعة فيه نظر وجعل الفائدة في الدروس واللمعة في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البايع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه فى ملكه وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البايع بها لانتفاء المقتضي وتبعه على ذلك الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير أمره فلا يتجه الرجوع عليـه بها وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منفي هنا لاشتراكهما في الجهل (قلت) المستند في النقل هو بيعه ولا يشترط في تغرره علمه كما لو باع ملك الغير باعتقاد انه له ففائدة الخلاف واضحة (واما) اذا باعه بشرط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره « ففي الدروس » انه اذا تبرء البايـع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره انه يصح عند الشيخ واتباعه ومعناه انه ليس له الرجوع وان ظهر كله معيبا ثم انه استشكل فيه وفي المسالك ان شرط البايع البراءة من العيوب صح ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه الجماعة « انتهى » وقد استشكل فيه أيضاً كالدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها قالوا هو مشكل فيما لو خرج كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة لمنافاته لمقتضى العقد اذ لا شئ في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل (قلت) ما نسبه الشهيدان

وغيرها الى الشيخ والاتباع كأنهما فهماه من التقييد بشرط البراءة من العيوب كما فهم ذلك من القيد المذكور المحقق الثاني (وانت خبير) بان عبارة النهاية والمبسوط والسرائر وردت بالابتياع حيث قيل فيها فابتياعه جائز الخ فيكون المعنى ان شراء المشتري بشرط الصحة والبراءة من عيوبه جائز فيكون اشتراط المشتري البراءة من العيوب كاشتراط الصحة والا فما كان للبايع ان يشترط البراءة من عيوب مالا منفعة فيه أصلا حتى لو اتلفه متلف لايضمن وعبارة الوسيلة منزلة على عبارة النهاية والمبسوط والسرائر قال في المبسوط ولو اشترى ماتحته كامن مثل الجوز واللوز وما اشبه ذلك من البيض بالبراءة من العيوب صح وان اشترى مطلقاً وخرج معيبا كان له رده و(أو خ ل) المطالبة فتراه كيف جعل شرط البراءة للمشتري كما هو ظاهر والا فالاحتمالان متساويان وما كان ليكون تساويهما سلمنا لكن احتمالنا ارجح من مخالفة القواعد بل اجماع المسلمين ولعله يظهر من التذكرة حيث حكم بالبطلان فيما لاقيمة له لو كسر ثم علله بماعلله وقال بعض الشافعيه وافقونا على التعليل والبعض الآخر وافقونا في الحكم وخالفونا في التعليل على ان الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر صرحا ببطلان البيع وغيرهم من المتأخرين بل كل من عبر بجواز بيعه بشرط الصحة ظاهره انه لايصح ان يشترط البايع البراءة كما فهمه المحقق الثاني (وأما عبارة) النهاية فننقلها برمتها لتعلم الحال فيها قال في النهاية فابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه فتراه كيف جوز له الارش ورد الجميع وهو محمول كما في المختلف على ما اذا لم يتصرف فسقط اعتراض السرائر عليه بانه كيف يجوز له رد الجميع مع التصرف وفي الوسيلة جاز بيعه على الصحة والبراءة فان خرج معيبا كان البايع بالخيار بين اخذ الارش والرد فان خرج البعض معيبا كان مخيرا بين رد الجميع والارش فان افسد الجميع لم يكن له غير الارش انتهى (فتأمل فيه جيداً) والغرض من نقله انه لم يرتب على البراءة من العيب شيئا زائدا على اشتراط الصحة وانه يمكن تنزيلها على عبارة النهاية بان يكون الشرطان من المشتري (وقد) اشتركت النهاية والوسيلة في عدم التعرض لما لا يكون لمكسوره قيمة أصلا (نعم) في المبسوط والسرائر تعرضا لذلك فقالا بعبارة واحدة (وأما) اذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة بعد كسره مثل بيض الدجاج (اذا كان فاسدا فان كان هكذا (فالمبيع) باطل لانه لايجوز بيع مالا قيمة له وعلى هذا لايجوز بيع الحشار ومتى اتلفه متلف فلا ضمان عليه لانه لاقيمة له «انتهى كلامهما» فتراهما لما تعرضا لما لاقيمة لمكسوره كيف حكما ببطلان البيع ولو تعرض له في النهاية والوسيلة لحكما فيه بالبطلان كما حكم به في المبسوط والسرائر وقد عرفت انهما في المبسوط والسرائر ممن جوز بيع ذلك مطلقا أو بشرط الصحة أو البراءة من العيوب وقد فرع على الاولين في السرائر ولم يفرع على الاخير شيئا فكأنهما عنده من سنخ واحد قال فان اشتراه مطلقاً أو بشرط الصحة ثم كسره المبتاع فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع مابين قيمته صحيحا ومعيبا وليس له رد الجميع واسترجاع الثمن فيما قد تصرف فيه ولا له رد المعيب دون ماسواه وله رد الجميع اذا لم يتصرف في الجميع (الى ان قال) وأما اذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة (الى آخر) ما نقلناه عنه آنفا فكان اشتراط البراءة من العيب عنده كاشتراط الصحة هذا كلام الشيخ واتباعه فأين وجدوا ما نقلوا عنه من كلامهم ووقع في المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرها ان الاعمى كالبصير لو إبتاع شيئاً على البراءة من العيوب لم يكن له ارش ولا رد وهذا مقام آخر غير مانحن فيه (فليتأمل جيداً)وقد علم

ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط « متن »

مما ذكرنا حكم ما اذا كسره المشتري وخرج معيبا وكان لمكسوره قيمة وهو ان له الارش لا الرد اجماعا كما السرائر وغيرها كما سيأتي انشاء الله تعالى لمكان التصرف وكيفية أخذ الارش هو ان يقوم ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح وبين كونه فاسداً وقشره صحيح فما ثبت يرجع بمقداره من الثمن ولا يقوم مكسوراً لان الكسر نقص حدث في يد المشتري فلا يرجع بجنايته وحدثه على غيره هذا وفي جامع المقاصد لعل مراد المصنف بقوله جاز بيعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البرائة من العيوب ولو كان الاطلاق منزلا على الصحة (قلت) هذا الاحتمال جار في كل ما كان مثل عبارة الكتاب وفي عبارة التحرير أيضاً لان قال فيها جاز ابتياعه مطلقاً و بشرط الصحة فليتأمل جيداً ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ويجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق وفتقه احوط ﴾ جواز بيع المسك في فاره من دون فتق قد نص عليه في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان والرياض وفي المفاتيح قالوه وفي الحدائق انه المشهور بينهم من غير خلاف يعرف وفي مجمع البرهان لعله لاجماع أو نص فهم ذلك من التذكرة و يأتي ان ليس في التذكرة دعوى اجماع ولا نص وفي الرياض انه يجوز بيعه بشرط العلم بمقداره ونحوه مما تعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل في بعض العبارات الاجماع عليه وهو الحجة (قلت) هذه العبارة التي ادعى فيها الاجماع لم نجدها وليته دلنا عليها ولعله أراد مافي مجمع البرهان أو مافي الحدائق والموجود في التذكرة المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة وبه قال عامة الفقهاء (وحكي) عن بعض الناس المنع من بيعه لانه نجس لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ماابين من حي فهو ميت وقد قيل أنه دم وهو خطاء لانه لادلالة في الخبر لان الغزال يلقيه كما يلقى الولد و يلقي الطير البيض والدم المحرم هو المسفوح فان الكبد حلال وهو دم (وقد روي) جواز بيعه عن الصادق عليه السلام (اذا ثبت هذا) فقد جوز الشيخ بيع المسك في فاره وان لم يفتق قال وفتقه احوط و به قال بعض الشافعية وأكثر أصحاب الشافعي على المنع واصحاب احمد (والوجه) الصحة لان صفة المسك معلومة فيشتريه بشرط الصحة كالمذوق قبل ذوقه (انتهى) وليس في كلامه كما ترى من دعوى اجماع ولا نص فيما نحن فيه (والدليل) عليه بعد الاصل وعموم الادلة وعدم مانع ظاهر يصلح للمنع وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت شيء لمكان الخيار (مضافاً) الى انه قد يعلمه أهل الخبره والى مايظهر من انعقاد الاجماع عليه جريان العادة في مثل هذا بعدم المشاهدة والاختبار وان الحال فيه كالحال فيما يؤدي اختباره الى فساده فيكون فرداً من افراده وذلك لوان كل سائم يختبرها بادخال الخيط فيها لفسدت وجفت رطوبتها أو قل ريحها وان كان عدم تحقق الافساد يقع في الغالب نادراً فلا يقدح في الغالب ولا يلتفت الى مافي الحدائق والمفاتيح والاحتياط بفتقه قد ذكر في المبسوط والشرايع والتحرير وغيرها وخلت عنه جملة من العبارات (والوجه فيه) ارتفاع الجهالة بالكلية ولعله يقيد بما اذا لم يستلزم الافساد كما عرفت ولعله لذلك خلت عنه جملة من العبارات (فليتأمل) وفتقه بأن يدخل فيه خيط ثم يخرج ويشم على ماذكره الجماعة كما في المسالك وعبارة الدروس هكذا يجوز

ولا يجوز بيع المباحات بالاصل قبل الحيازة كالكلاء والسمك والوحش ولا بيع الارض الخراجية الا تبعاً لآثار التصرف « متن »

شراء المسك في فاره وأن لم يفتق بادخال خيط فيه وفتقه احوط (وقد) احتمل فيها في جامع مقاصد أمرين أحدهما انه مع عدم فتقه يجوز البيع معه بادخال خيط فيه فيكون ذلك قائماً مقام اختباره و يكون بادخال متعلقاً بيجوز والثاني ان فتقه يتحقق بادخال خيط فيه ولا يحتاج الى شقه ولما لم يكن للاول وجه تعين الحمل على الثاني (وفي نهاية) الاحكام وحواشي الشهيد والدروس والروضة وغيرها انه ان وجده صحيحاً لزم والا تخيروهو قضية كلام من لم يذكر ذلك « وفي » الاول لو كان رأس الفاره مفتوحاً وشاهد أعلاه صح البيع أيضاً « و يلزم » لوكان أسفله كاعلاه والا تخير « وفيه أيضاً » وفي التذكرة لايجوز بيع الدر في الصدف للجهالة مع تفاوتها كبراً وصغراً وصفاء وكدورة « وفي » جامع المقاصد المسموع من فاره بهاء غير منقوطه وهو الظاهر من عبارات الاصحاب والذي صرح به اللغويون فأرة المسك بتاء مهموزة كالفارة في غيره وهو الصواب «قلت» المذكور في عبارات الاصحاب جمع لامفرد فيكون الفأر بالهمزة جمع فاره وكذا فارة البيوت « وهو الموافق » لنص أهل اللغة وفي مجمع البحرين انه يهمز ولا يهمز وفي نهاية ابن الاثير قد تترك همزته تخفيفاً ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولا يجوز بيع المباحات بالاصل قبل الحيازة كالكلا والماء والسمك والوحش ﴾ هذا فرع على الملك لاعلى صلاحيـة التملك من دون تأويل لانهذه الاشياء صالحة للتملك بالحيازة وظاهر نظمه مع الارض الخراجية انها مملوكة مشتركة بين المسلمين كارض الخراج انها ليست كذلك (قال في التذكرة) الملك فلا يصح بيع المباحات ولا ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته مثل الكلا والماء والحطب اجماعاً وان كانت في ملكه فالوجه انها له فيصح بيعها انتهى (ثم قال) ولا يصح بيع السمك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء عليه (انتهى) فعلى هذا فقول الاصحاب ولايجوز (يصح خ ل) بيع مايشترك فيه المسلمون كالكلا والماء قبل حيازته مقيداً بما اذا كان في مباح لتوقف تملكها على الحيازة أما لوكانت في ملكه (فالوجه) انها له تبعاً للملك فيصح بيعها و يحرم على غيره أخذها بغير اذنه ولعل في قولهم قبل الحيازة غنى عن هذا القيد « فتأمل » والتقييد بالاصل كأنه تأكيد أو لاخراج ماهو مباح بالعارض كما اذا اعرض عنه المالك فانه قد قيل انه لايخرج عن ملكه في جميع صوره قالو نعم لو علم الاعراض يقينا فهو يفيد اباحة بحيازته لاملكا وقيل ان الآخذ يملكه اذا نوى التملك وقيل لايزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الذي يملك بغاية اذا حصلت كحطب المسافر « وقد حققنا » الحال في المسئلة في كتاب القضا واسبغنا الكلام فيما كتبناه هناك وقسمنا الاعراض الى ما يكون باختيار كترك بعيره لكلاله أو بغير اختيار كاخذ الظالم لماله ووقوعه في البحر ونحوه وقلنا انه في الاول والاخير يملكه الآخذ له اذا كان المالك يائسا منه (وأما في الثاني) فلا وهل يملك هذا الكلا والماء بمجرد الحيازة أو لا بد فيه معه من نية التملك قولان (فعلى الاول) لاتصح فيه الاستنابة ولا تتصور على وجه يفيد ملكية الموكل والثاني أقوى وقد دلت عليه الاخبار كما يأتي في اللقطة فيجوز التوكيل فيه ويملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولا بيع الارض الخراجية الا تبعاً لآثار التصرف ﴾ الارضون

على أربعة أضرب «أرض» أسلم أهلها عليها «وأرض» صولحوا عليها «وأرض» الانفال «وأرض» فتحت عنوة كافي (المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير) وغيرها ذكروا الضروب الاربعة وذكروا أحكامها وكثير منهم عين أشخاصها (ونحن) نجري على هذا المنوال على سبيل الاجمال لان محل التفصيل باب الجهاد فنقول ﴿ الضرب الاول ﴾ أرض أسلم عليها أهلها طوعاً فهذه ملك لاهلها يصح لهم التصرف فيها بسائر أنواع التصرفات اذا عمروها وقاموا بعمارتها وهي أرض المدينة والطائف واليمن وبعض الديلم كما نص عليه جماعة (١) ﴿ الضرب الثاني ﴾ الارض التي صولح أهلها عليها وهذا على ضربين (أحدهما) ان يكونوا صولحوا على ان الارض لهم وعليهم طسقها وهي تسمى أرض الجزية يلزمهم مايصالحهم الامام عليها ويصح بيعها والتصرف فيها بجميع أنواعه فاذا أسلموا كان حكمهم حكم من أسلم عليها أهلها طوعاً (والثاني) ان يكونوا قد صولحوا على ان الارض للمسلمين ولهم السكنى وعلى رقابهم الجزية وهذه حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة وهذه كبعض أرض خيبر ﴿ الضرب الثالث ﴾ أرض الانفال وهي (أقسام) الارض التي انجلا أهلها عنها أو كانت مواتا فاحييت أو كانت اجاما وغيرها مما لا يزرع فاستحدثت مزارع (وكل) أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب (ورؤس) الجبال (وبطون) الاودية فهذه كلها للامام خاصة ليس لاحد معه فيها نصيب (ويجوز) للشيعة حال الغيبة التصرف فيها ولينو المتصرف فيها وليوطن نفسه انه يؤدي طسقها اذا طلبه الامام منه ﴿ الضرب الرابع ﴾ الارض التي فتحت عنوة وهذه للمسلمين قاطبة باجماع علمائنا قاطبة وقد نقل الاجماع على ذلك في الخلاف والتذكرة والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكة المشرفة على ماعده المؤرخون كما في المسالك (قلت) وقد عد ذلك من ذلك جماعة من فقهائنا وزادوا هوازن (٢) ووافقنا على ذلك جمهور العامة كما ستعرف (وقد) اختلفوا في مكة زادها الله تعالى شرفا وكونها مفتوحة عنوة هو الظاهر من المذهب كما قاله الشيخ في المبسوط وجماعة وفي الخلاف الاجماع على ذلك (وعن) بعض كتب التواريخ المعتمدة ان الحيرة من أرض العراق وهي بلدة قرب الكوفة وأخرى قرب عانه فتحت صلحا وان نيشابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة وبلخ منها وهراة وقوشيح والتوابع فتح صلحا وبعض عنوة (وأما) بلاد الشام ونواحيه فحكي ان حلب وحماه وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح من غيره وان أهل أصفهان عقدوا امانا وان آذربايجان فتح صلحا وان أهل طبرستان صالحوا أهل الاسلام والري فتح عنوة (بل) قيل ان أكثر بلاد الاسلام فتحت عنوة ويثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين وقد جعل بعضهم من الادلة ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا وأخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بأن الاصل في تصرفات المسلمين الصحة اذ الظاهر ان أخذ الخراج من ذلك البلد اذا كان مستمرا في الاعصار لم يكن شيئاً حادثا من بعض سلاطين الجور بل كان شيئاً مستمرا من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان حادثا لنقل في كتب التواريخ والاخبار وفي نقل من نقل عمن نقل من علمائنا وغيرهم بلاغ كما عرفت

---

(١) والديلم قوم من مشركي العجم والظاهر ان بلادهم طبرستان كما نقل تعيين ذلك عن الاستاذ الشريف أدام الله سبحانه حراسته ثم انه حصل لنا القطع بذلك من عدة مواضع (منه) (٢) قبيلة من قيس وأرضهم قريبة من الطائف (منه قدس سره)

وستعرف وفي المبسوط ان هذه الارض لايصح التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح أن تبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرف ومتى فعل شيء (شيئاً خل) من ذلك كان التصرف باطلا وفي موضعين آخرين منه ذكر نحو ذلك ومثل ذلك مافي النهاية والغنية والشرائع في موضعين منها والنافع والتذكرة في موضع منها والكتاب في الجهاد والارشاد وموضع (وموضعين خل) من التحرير والمنتهى وهو ظاهر المراسم والوسيلة وفي موضع آخر من التذكرة والتحرير انه يجوز بيعها تبعا لآثار التصرف ونحوه مافي السرائر في موضع منها والمختلف والمنتهى وحواشي الكتاب واللمعة والروضة وقواه في موضع من المسالك وفي آخر منه نسبته الى جمع من المتأخرين وان العمل عليه وفي موضع آخر من السرائر عند نقله كلام الشيخ انما نبيع ونقف تصرفنا فيها وتحجيرنا و بناءنا فأما نفس الارض فلا يجوز فيها ذلك (قال في المختلف) بعد نقل ذلك عنه هذا يشعر بجواز البناء والتصرف فيها (قلت) و يشعر بأن الارض ليست جزأ من المبيع وما في السرائر هنا موافق لما في الاستبصار والتهذيب حيث جوز فيهما بيع ماله من التصرف دون رقبة الارض وحمل الحق في خبر أبي برده على ذلك أعني ماله من التصرف ولعل الخبر دليل المشهور بين المتأخرين وستسمعه وفي حواشي الشهيد انها اذا بيعت تبعاً للآثار يجوز ان تكون مجهولة (والاولى) انها جزء من المبيع فلا بد من العلم بها أيضا وقضية مافي الدروس انه يصح بيعها منفردة في زمن الغيبة ونحوه مافي جامع المقاصد (قال في الدروس) ولا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام عليه السلام سواء كان بالوقف أو بالبيع وغيرهما (نعم)في حال الغيبة ينفذ ذلك وأطلق في المبسوط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع ويوقف تحجيرنا و بناؤنا وتصرفنا لا نفس الارض « انتهى » مافي الدروس وفيه تأمل لانها ليست ملكا له والبيع والوقف موقوفان على الملك بل قد قيل انه في حال الحضور يبعد حصول الاذن بذلك منه عليه السلام الا أن تقضي المصلحة العامة بذلك كان يحصل الاحتياج الى ثمنها أو يجعل قطعة منها مسجدا وعلى كل حال فقول الدروس ليس بذلك البعيد اذ قد تكون المصلحة في ذلك مع غيبته عليه السلام أو عدم انبساط يده وقد يؤل ذلك الى التصرف في ماله من الغرس والبناء ويأتي تنقيح الكلام انشاء الله تعالى وفي موضع آخر من السرائر نقلا عن الشيخ انه اذا حجر أرضا ثم باعها لم يصح بيعها وفي الناس من قال انه يصح وهو شاذ وأما عندنا فلا يصح بيعه لانه لايملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي الى الامام مايلزمه عليها وكأن قوله وأما عندنا من كلام ابن ادريس لا من الشيخ لان النسخة التي حضرتني من السرائر غير نقية من الغلط وفي موضع آخر من الدروس لايجوز بيع المفتوحة عنوة ولا بيع مابها من بناء وشجر وقت الفتح (نعم)لو جدد فيها شيء من ذلك جاز بيعه ور بما قيل ببيعها تبعا لآثاره وروى أبو بر يده جواز بيع أرض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية اسماعيل بن الفضل ايماء اليه انتهى (قلت) قد عرفت وستعرف الحال في خبر أبي بردة وليس هو ابا بر يده (وأما) رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي فمنزلة على انها (١) اشترى منه آثاره كما ستسمع (وفي) موضع آخر من السرائر فاما من قال لايجوز بيع رباع مكة ولا اجارتها فصحيح ان أراد نفس الارض لان مكة أخذت عنوة بالسيف فهي لجميع المسلمين لاتباع ولا توقف ولا تستأجر فأما التصرف والتحجير

(١) كذا في نسختين والظاهر انه (مصححه)

والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد العراق المفتوحة عنوة «انتهى» وقد نزل صاحب المسالك عبارة الشرايع في باب الجهاد (حيث قال)لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها على ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى (قال) فاذا باعها بايع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره وتستمر كذلك مادام شيء من الآثار باقيا فاذ اذهبت اجمع انقطع من المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل « انتهى »وهذا التنزيل ممكن في كثير من العبارات لكن بعض عبارات المبسوط لا يمكن ذلك فيها (فليتأمل) وقد نزل المحقق الثاني عبارة القواعد في عدم التصرف على حال الحضوروفي المفاتيح لوكان للمتصرف فيها بناء او غرس أو زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في أرض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه ونسبه الى أصحابنا (ثم قال) وقيل يجور بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة « انتهى» وسواد العراق كما ذكره الاصحاب وغيرهم من العامة في أبواب شتى ككتاب الزكوة والجهاد والخمس والبيع والرهن هو ما بين عباد ان والموصل طولا الى ساحل البحر وقيده بعضهم بكونه من شرقي دجله (قال) وأما الغربي الذي يليه البصرة فانه اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص فان ارضه كانت مواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص وما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضا وسميت سوادا لان الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الارض والتفاف اشجارها فسموها سوادا لذلك وأما خراسان فمن اقصاها الى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حواليها ولم يذكروا تحديد الشام وكتب التواريخ كافلة بذلك وأما الموات منها وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا يجوز لاحد احيائه الا باذنه ان كان ظاهرا وحال الغيبة يملكها المتصرف من غير اذن كما صرح بذلك جماعة كثيرون وفي التذكرة فاذا ظهر القائم عليه السلام أدام الله حراسته وجعلني الله تعالى فداه فليوطن نفسه على ان يأخذ منه وظاهر اطلاق بعض العبارات عدم الفرق في المفتوحة عنوة بين العامر وقت الفتح والبائر والذي صرح به الاكثر الاختصاص بالعامر (فتأمل) نعم ان دلت القرائن ان هذه الموات كانت معمورا من القديم (الفتح خ ل) مضروبا عليه الخراج والمقاسمة فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح ككثير من أرض العراق وحيث انه لا اولوية لاحد عليه فمن أحياه كان أحق به وعليه الخراج والمقاسمة (وتنقيح) البحث في معرفة ما اشتبه حاله ولم يدر هل فتح عنوة او صلحاً ومعرفة المشتبه بين الموات والعامران يقال ان البلد المشتبه أما أن يكون فتح عنوة أو صلحا على ان الارض للمسلمين أو لاهلها وعلى الاولين يكون عليه الخراج وعلى الثاني لاخراج عليها فأما ان يجري عليها حكم الاولين أو الثاني من دون علم ولا ظن وهو تحكم وترجيح بلا مرجح فلا بد من أحدهما وحيث انتفى العلم تعين العمل بالظن وهو قد يحصل من التواريخ ومن استمرار أخذ السلاطين الخراج منه وأخذ المسلمين من السلاطين كما بيناه آنفاً فان الظاهر جريان افعال المسلمين على الصحة والمشروعية مالم يعلم خلاف ذلك كما هو معروف من الاخبار و بين العلماء والقول بأن الحجة في حمل فعل المسلم على الصحة انما هو النهي عن اتباع الظن في نسبة فعل الغير الى الفساد مع عدم سراية فعله الى غيره وعدم معرفة فساده وصحته الا من اخباره وما في معناه وأما اذا كان اخذه الخراج كتسلطه وضربه حراما فلا ففيه ان اخذ الخراج واخذ المسلمين منه قد قدمنا انه لم يكن حادثا وان ذلك كان في الصدر الاول

وهم مسلمون وهذا فعلهم ولا نعرف فساده وصحته الا منهم مضافاً الى حصول الظن بذلك بالاشتهار بين المؤرخين وغيرهم ولا كذلك الضرب والتسلط والقول بعدم حصول الظن في المقام أما لقلة المخبرين أولاختلافهم أولتسامحهم في أمثال ذلك خصوصاً ممن لم يألف النظر ولم يعرف وجوه الخطأ مكابرة محضه لان جماعة من المؤرخين قداشتهروا بصحة النقل والاعتماد عليه كالطبري والواقدي والمسعودي والبلادري وابن الاثير والمدايني وصاحب المغازي وغيرهم على ان في نقل بعض علمائنا بلاغ لان ذلك من الموضوعات التي يكتفى فيها بالظنون الضعيفة كما هو مسلم عند الكل (مضافاً) الى أنا ما سمعنا ولا وجدنا ان أهل العراق واهل الشام ادعوا ان هذه الارض المضروب عليها الخراج ملك لهم بل وجدناهم لا يدعون ذلك أصلا (اللهم) الا أن يكون أحدهم أحيا أرضا مواتا أو تصرف في أرض الخراج ببناء أو غرس فكيف يحكم بكونها ملكا لهم من دون أن يعلموا ذلك أو يدعوه وكذلك الحال في معرفة كون الارض عامرة وقت الفتح أو مواتا فانه يعول فيه على الامارات عند تعذر العلم (هذا) ولا بد في المفتوحة عنوة من ان يكون فتحها باذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو الامام عليه السلام وان تكون معمورة حين الفتح والحكمان مشهوران بل كادا يكونان محل اجماع كما في مجمع البرهان و يعرف الثاني كما قدمنا الاشارة اليه بنقل من يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرخين ان كان كما قلنا في الفتح عنوة و بضرب الخراج من الحاكم وان كان جائراً واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بأن الاصل في تصرفات المسلمين الصحة « فتأمل » و بالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما تقضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في ذلك الوقت لقربها من البلد وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا يضبطه الا الامارات المفيدة للعلم أو ما يقارب به (بل قد) يقال بكفاية مطلق الظن والظاهر ان اكثر السواد أو كله كان معموراً وقت الفتح ولاجل ذلك سميت ارض السواد كما سمعت آنفاً ﴿ واما ﴾ الاول فتقضيه كلام اصحابنا حيث يعبرون بالفتح عنوة ويدعونه في اكثر الاراضي ولا سيما في ارض السواد ويحكمون عليها بالاحكام المترتبة على الفتح باذن الامام ان ذلك باذن منه عليه السلام والا فلا فائدة في ذكر ذلك وترتيب هذه الاحكام « فليتأمل » على ان في الروايات الصحيحة مايدل على ان ارض العراق ارض خراجية لجميع المسلمين من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة وقضية ذلك ان فتحها كان باذن الامام عليه السلام كما نقل من ان عمر استأذن امير المومنين عليه السلام في فتح العراق ومن ان الحسن عليه السلام ﴿ الحسين خل ﴾ كان في الجيش الذي فتح السواد بل قد قيل ان عمر كان لا يصدر في تدبير الحروب الا عن رأي أمير المومنين عليه السلام وفي قبول سليمان تولية المدائن وعمار امارة العساكر اكبر شاهد على ذلك فلا يعرج بعد ذلك على ماقيل من عدم تحقق المفتوحة عنوة وان علم لا تعلم المعمورة في ذلك الزمان وان علمت لم يعلم كون الفتح باذنهم عليهم السلام ﴿ وقد تقول ﴾ بعدم الاحتياج الى اذن المعصوم على الخصوص بل يكفي الاذن المستفادة من مطاوي الآثار وعلى ذلك استمرت الناس ﴿ السيرة خل ﴾ ﴿ ومن الاخبار ﴾ صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ﴿ قال ﴾ سألته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت عنوه بعد رسول الله صلى الله عليه وآله (فقال) ان أمير المومنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرة فهم امام لسائر الارضين الحديث (ومنها) صحيحة الحلبي (قال) سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد

ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها (وفي خبر) ابي الربيع لا تشتروا من ارض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وكونها فيئاً للمسلمين قاطبة يمنع من احتمال كونها للامام عليه السلام كما احتمله في المبسوط (قال) وعلى الرواية التي رواها أصحابنا ان كل عسكر أو فرقة غزت بغير اذن الامام عليه السلام فغنمت تكون الغنيمة للامام عليه السلام خاصة تكون هذه الارضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم الا مافتح أيام أمير المومنين عليه السلام ان صح شيء من ذلك للامام خاصة » انتهى وهذا مشعر بتردده وقد تقدم له قبل ذلك تنصيص على ان سواد العراق مفتوح عنوة ورتب عليه أحكام المفتوح باذن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومثله صنع في المنتهى فانه بعد حكاية الارض وتحديدها وترتيب الاحكام عليها نقل ذلك عن المبسوط ساكتاً عليه فكأنه متردد فيه أيضاً (وأما العامة) فالمشهور بينهم ان سواد العراق فتح عنوة (وعن) بعض الشافعية انه فتح صلحا وهو محكي عن أبي حنيفة لكن المنقول عنه في باب الرهن انه فتح عنوة أو صلحا وقال بعضهم اشتبه علي الامر ولا أدري فتح عنوة أو صلحا وفي مجمع البرهان ان دون العلم بالمفتوح عنوة خرط القتاد فكيف يباح الخراج الآن لاحد من المسلمين من السادة والطلبة وغيرهم مع ان مصرفه المصالح العامة فكيف يجوز للواحد منا الشيء الكثير منه مع وجود المصالح والاحوج والمساوي « انتهى » (وأنت) قد عرفت الحال في هذا الموضوع الذي لا يشترط فيه اكثر مما ذكرناه في تحقيقه وبيانه (ودلالة) الاخبار عليه على ان من لحظ كلامهم في رهن الارض الخراجية قطع بأن العامة والخاصة قائلون بأن أرض العراق فتحت عنوة ولو التفتنا الى كل شك لم يثبت لنا حكم سلمنا ان هذه الاراضي للامام عليه السلام لكنهم قد أباحوه لشيعتهم (كما يدل) عليه صحيحة عمر بن يزيد وغيرها (وأما الخراج) فيأتي بعون الله سبحانه تحقيقه وبيانه (وحيث) انتهى الكلام في نقل الاقوال وبيان الاقسام (فنقول) الظاهر جواز التصرف في ارض الخراج بالبناء والغرس والمساجد وجواز بيعها تبعا للآثار بل الظاهر جوازه في رقبتها كما في ظاهر الدروس وجامع المقاصد أو صريحهما لان كان ذلك التصرف متدا ولا بين المسلمين في زمن الحضور والغيبة عند الخاصة والعامه في الاراضي المشهوره بانها مفتوحة عنوة في جميع الاعصار والامصار الى عصرنا هذا من دون افكار احد لذلك واجراء احكام المساجد على ماجعل مسجد او احكام الملكيه وقد اشار اليه في الدروس فيما كان كذلك مضافا الى الاخبار المتضافرة بجواز بيعها كخبر الهاشمي المروي في الكافي والتهذيب في موضعين وقد أشار اليه في الدروس وخبر حريز وخبر محمد بن مسلم الوارد في أرض النيل وخبر محمد بن شريح وخبر أبي برده على ما فهمه منه في الدروس وقد نقل المصنف في التذكرة في باب الرهن عن بعض العامة كابن شريح وغيره انه قال أن أرض العراق يبيعها الناس من لدن عمر الى الآن ولم ينكر ذلك منكر ولو لم يجز ذلك لادى الى حصول الشك في اباحة أكثر الاشياء وتعطيل كثير من الاحكام بل أدى الى المنع من بناء المساجد في هذه الاعصار فيما يتملكه من الاراضي مطلقاً بل أدى الى الحرج العظيم بل كاد يكون الجواز من ضروريات الدين لانه لو عرض ذلك على العوام لانكروه أشد الانكار ومن لحظ كلام الاصحاب في باب الرهن قطع بأنهم جميعاً

مطبقون على جواز التصرف فيها بالبناء والغرس في الارض الخراجية ومن لحظ كلامهم في بيع الاراضي والاشجار والزروع التي فيها وحدها أو معها ظهر عليه ذلك وحمل ما كان يتصرفون فيه منها في الاعصار السابقة على ان الامام باعه لمصلحة المسلمين أو كان مواتاً حين الفتح أو ان ذلك كان في خمسها تعويل على الهباء واتكال على المنى (وستسمع) كلامهم في بيع بيوت مكة مع انها عندهم فتحت عنوة (ويبقى) الكلام في الاخبار الدالة على المنع من شرائها وكلام الاصحاب المصرحين بالمنع من التصرف فيها مطلقاً والذين يظهر منهم ذلك (وتنزيل) ذلك على زمن الحضور يأباه ما استنهضناه من استمرار الطريقة على التصرف في الحضور والغيبة لكن في المسالك انه ليس لاحد التصرف فيها بالتعمير وغيره حال حضوره الا باذنه ونقل الاتفاق على ذلك ويمكن حمل هذا الاجماع وكلام المبسوط الذي نقلنا عنه أولا وما ضاهاه على انه لا يجوز لاحد أن يتصرف فيها بشيء قبل ان يسلمها اليه الامام ليزرع فيها أو يغرس أو يبني مشروطاً عليه خراجها وهذا مما لا ريب فيه لانها اذا فتحها الامام عليه السلام كان أمرها اليه فليس لاحد أن يبادر فيغرس أو يزرع او يبني فيها او يبيع بزعم انه له فيها حصة قبل ان يستأذنه على قطعة منها مثلا و يسلمها اليه فاذا سلمها اليه بشرط خراجها صار الامر الى المتصرف ان شاء بنى وان شاء غرس لان كانت مخرجه عليه فله بعد ذلك ان يبيعها و يقفها و يتصرف بما شاء من دون اذن من الامام عليه السلام وكذلك الحال في زمن الغيبة بالنسبة الى القائم مقامه ولم يقل احد بجواز التصرف فيها كيف اتفق لكل أحد وليست كالانفال التي يجوز التصرف فيها لكل أحد من شيعتهم لان ذلك حقهم عليهم السلام فلهم الاذن فيه مطلقاً فاذا تصرف فيها المتصرف باذن الامام أو القائم مقامه فقيهاً كان أو جائراً ملكها تبعاً لآثاره واستقر الخراج في ذمته فاذا باعها وشرط الخراج على المشتري وكان له ذمة وعهد وكفالة وضمنه صح (كما) يرشد اليه خبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام لا تشتروا من أرض السواد شيئاً الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين (وخبر) محمد بن شريح (قال) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من أرض الخراج فكرهه وقال انما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا أن تستحي من عيب ذلك (ونحو ذلك) خبر أبي برده وستسمعه وخبر عمر بن حنظلة (ومضمر) (وخبر خ ل) محمد بن مسلم قال فيه لا بأس أن يشتريها فيكون (فاذا كان خ ل) ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها كما يؤدون فيها وقوله عليه السلام اذا كان ذلك يحتمل وجهين (أحدهما) أن يكون المراد اذا كان الشراء والبيع (والثاني) أن يكون المراد به ظهور القائم كما فهمه صاحب الوافي من خبر زراره ومحمد وعمار عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الخربة فقال انه اذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدي عنها ما عليها من الخراج (قال) عمار ثم اقبل علي فقال اشترها فان لك من الحق بها ما هو اكثر من ذلك (وهذه) هي الاخبار التي تضمنت المنع من شرائها وليست مطلقة في ذلك (وانما كان) فيها ذلك لمكان الخراج فكان معناها لا تشترها فانها ليست لك خالصة لان عليها الخراج فان كنت تقدم على الوفاء به ولا تستحي منه اذا طلبه منك الجائر مثلا فاشترها وان كنت تشتريها من الدهاقين (الدهقان خ ل) من دون ان يأخذ منك خراجاً فانك تؤدي خراجها عند ظهور صاحب الامر فوطن نفسك على ذلك ان طلبه منك (والحاصل) انه لا بد من خراجها أما حالا او مؤجلا

لكن المؤجل قد يسقط عنك لمكان حقك وبهذا التحرير تلتئم كلمة الاصحاب جميعا ويحصل الجمع بين الاخبار ويطرد الحكم في الغيبة والحضور ويصح التصرف على هذا الوجه في رقبتها تبعا لآثارها (والتنزيل) على عدم جواز ذلك في رقبة الارض مستقلة اما تبعا للآثار فيجوز فاذا ذهبت الآثار رجعت الى ما كانت عليه وجه وجيه لكنه غير موافق لجميع العبارات وينافيه استقامة الطريقه على اتخاذ المساجد فيها الا ان يقال ان ذلك خرج بالاجماع ونحوه لان كان المسجد مصلحة عامة لجميع المسلمين كما ستسمع وعلى كل حال لابد لهم من ان يقولوا بملك الرقبة حتى يصح الوقف (فليتأمل) جيداً وعلى ماقلناه من جواز البيع وغيره بغير اذن الامام بعد الاذن الاولى يجوز ذلك من دون اذن الحاكم في ذلك فقيها كان او جائرا لكن الاذن الاولى التي ترتب عليها التصرف لابد منها ولا شك ان الاولى ذلك في التصرف ايضا ان أمكن وهذا غير ما في المسالك (فليتأمل) جيداً وعسى ان تقول ان هذا المتصرف من دون الاذن الاولى له فيها حصة فيصح تصرفه في حصته وبيعه واقصاه انه باع مايملك وما لايملك لانا نقول انه ليس عالما بحصته ولا قادرا على تسليمها وكذا في حصة المسلمين الى يوم الدين لعدم استقلال احد بذلك لان امرها بيده عليه السلام (على انا) نقول ان معنى كونها للمسلمين انها معدة لمصالحهم العامه مثل بناء القناطر والمساجد ونفقة الرؤساء والقضاة والكتاب والغزاة بل قد يظهر انه لايجوز صرف حاصلها في نفقة فقير واحد بخصوصه الا ان يجعل من المصالح كايواء الايتام وتزويج الارامل على انا نقول لو كان مستأجراً او مزارعا لايجوز له ان يكتم شيئا من أجرتها او حاصلها بزعم ان له حقا فيها كما ستسمع انشاء الله تعالى ولم تبطل الاجارة في بعضها لانه مالك لانه في الحقيقه ليس بمالك بل هي ارض جعلها الله سبحانه كالوقف على مصالح المسلمين المستأجر وغيره (فليتأمل) (واما) خبر أبي بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لابأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى واملى بخراجهم منه فقد اسمعناك انه حمل الحق على ماله من التصرف دون رقبة الارض وابو برده هو هاني بن نيار ورواية صفوان عنه في المقام تشعر بالاعتماد عليه (واما) ما اشتهر في الافواه من ان الحسين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آبائه واخيه وابنائه الطاهرين اشترى اربعة اميال من كل جهة مما يلي قبره الشريف ثم تصدق به على اهله وشرط عليهم ضيافة الزوار واباحه لجميع مواليه فلم نقف عليه في شيء من كتب الاخبار ولا في التواريخ ولا مزار البحار ولا في كلام احد من علمائنا الابرار ولو كان موجوداً لذكره غواص بحار الانوار على ان في الخبر منافاة تمنع من خرطه في سلك الروايات التي تصلح لتأسيس الاحكام حيث انه تضمن انه عليه السلام تصدق به بعد الشراء واباحه لجميع مواليه وشيعته ولاريب في منافاة الصدقه على قوم مخصوصين للاباحة لكافة مواليه وشيعته من وجد ومن سيوجد (الا ان) تقول انه تصدق بالثمن فيبقى الكلام في الارض وعلى كل حال فليس فيه منافاة لشيء مماذكرناه من توجيه الاخبار وتنزيل كلام الاصحاب (فقد تحصل) ان النظر في ارض الخراج للامام عليه السلام مع ظهوره ومع غيبته الى الحاكم الشرعي ان كان متمكنا والا فقضية كلام الاصحاب توقف جواز التصرف على اذن الجائر لانهم حكموا كما ستسمع بان الخراج والمقاسمة منوطة برأيه وهما كالعوض من التصرف واذا كان العوض منوطاً برأيه فالمعوض كذلك واما من كانت

يده على شيء منها بسبب شرعي كالشراء والارث والبناء والغرس ونحو ذلك فانه يملكها ويجب عليه خراجها ومقاسمتها ولا يجوز جحدهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذنه باتفاق الاصحاب كما ستعرف وكل ارض خراجية يدعي احد ملكها ولا يعلم فساده تقر في يده لجواز صدقه وحملا لتصرفه على الصحة فان الارض المذكورة يمكن تملكها بوجوه وان لم يكن فيها اثار كما نصوا على ذلك في المقام و باب احيـاء الموات وعليه خراجها ومن الغريب ماقد قيل من انه اذا لم يجز جحدها ولا منعها ولا التصرف فيهما الا باذن الجائر كان ذلك اعانة للظالم ومعاونة على الاثم ولم يكن على الجابي والعامل وامثالهما من عمال الجور اثم ولا وزر لان جمعهم واخذهم انما هو لما يحرم على المأخوذ منه منعه (وانت) خبير بانه انما وجب عليه دفعه وحرم منعه لمكان الجائر واتباعه حفظا لنفسه وما له واخوانه وعرضـه وهذا امر واضح لا ينبغي ان يكون من مباحث العلماء وليعلم ان الملك للارض لا يمنع الخراج فيصح ان يملكها ويكون عليه خراج البساتين والدور وكالارض التي كانت محياة حين الفتح ثم ماتت ثم احييت بنية الملك فانها تملك وعليها الخراج وانه يجوز اخذ الخراج على الدور التي كانت يوم الفتح وكذا مابني بعد الفتح لانه لافرق بينها و بين البساتين الا ان تقول انه استمرت السيرة على عدم أخذ الخراج من الدور ما كان منها قبل الفتح و بعده فهي كالمقابر والمساجد (وليعلم) انه لو مات السلطان الجائر ووقع اختلاف بعده ولم يقم سلطان بعده الى مدة فانه يجب على أصحاب الارض الخراجية والبساتين دفع الخراج الى المجتهد ان لم يكن عليه خوف ولا تقية فان كان كان له ان ياذن لمن هي في يده يصرفها ولنستطرد الـكلام حيث اقتضاه المقام فيما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة والزكوة ففي النهاية والسرائر والشرائع والنـافع والتـذكرة والتحرير والارشاد والـكتاب ونهاية الاحكام والدروس واللمعة وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وغيرها انه يجوز شراء ذلك من الظالم الجائر وان علم المالك لكن عبارة النهاية والنافع وغيرهما شاملة لزكوة الانعام وغيرها كما ذكر وهو صريح السرائر والمسالك و بقية العبارات مقتصر فيها على زكوة الانعام وفي المقنع لا بأس بشراء الطعام من السلطان وفي التنقيح ان الدليل على جواز شراء الثلاثه من الجائر مع كونه غير مستحق النص الوارد عنهم عليهم السلام والاجماع وان لم نعلم مستنده و يمكن ان يكون مستنده ان ذلك حق الأئمة عليهم السلام وقد أذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك « انتهى » وفي التذكرة انه حق الله أخذه غير مستحقه فبرئت الذمة منه (واستدل) عليه بخبر أبي عبيده وعبد الرحمن بن الحجاج وستسمعهما انشاء الله تعالى وفي ايضاح النافع يجوز ابتياعه منه كما يجوز ابتياع عوض الخمر والخنزير من أهل الذمة وفي جامع المقاصد ان عليه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن الأئمة الهداة عليهم السلام والقول بتحريمه يستلزم الضرر والحرج العظيم وفي تعليق الارشاد نقل حكاية الاجماع تارة وتاره نسبته الى الاصحاب وأخرى الى الشيخ وعامة المتأخرين وفي المسالك اذن ائمتنا عليهم السلام في تناوله وأطبق عليه علمائنا ولا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في أخذه ولاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة وقـد نقلت حكاية الاجمـاع عن رسالة المحقق الثاني في الخراج وفي المفاتيح والرياض انه لا خلاف فيه وفي الاخير ان الاجماع عليه قد استفاضت حكايته في كلام جماعة وفي جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها واحالته بها اجماعا (وقال أيضاً) لا يعتبر رضا المالك قطعا

وعن السيد عميد الدين في شرح النافع انه قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولهذا قال المصنف يأخذه (قلت) الاخذ في كلام جماعة يراد به ما فهمه الاكثر من شموله القبض والهبة والاحالة وغيرها كما هو الشأن في الشراء حيث يقولون جاز شرائه فان المراد انه يجوز المعاملة والمعاوضة عليه ونقل عنه أيضاً الشهيد في حواشيه انه لا يجوز شراء ما عدى المقاسمة وانه قال لا يجوز الضمان من الجائر (وقال) الشهيدان والفاضل المقداد والكركي وغيرهم كما يجوز البيع يجوز غيره من المعاوضات وفي الحدائق نفى الخلاف عن ذلك ولا يقدح في ذلك تظلم المالك ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد أخذه من عامة الناس في ذلك الزمان ويحرم على المالك المنع والسرقة وقال ملا فيض المراد انه لا يحل المنع والسرقة ممن اشتراها من الجائر وأما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة اليه انتهى (فليتأمل) جيداً واعتبر بعضهم في ذلك اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوجه والوقوع وكان هذا البعض هو السيد عميد الدين حيث نقل عنه انه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا أزيد الا مع رضا المالك وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع (وقال) بعضهم كالشهيد الثاني لو اقطع الجائر أرضا مما يقسم أو يخرج أو عاوض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع والمعاوض أخذها من المالك والزارع وقد بينا الحال في الزكوة بما لا مزيد عليه (وفي) المسالك قد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحد المقاسمة والخراج ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذن الجائر بل قد ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى (ونسب) المولى الاردبيلي الى ظاهر اكثر العبارات حلية ذلك لكل أحد سواء كان اعطائه من المصالح (المقاسم خ ل) أم لا قليلا كان ام كثيراً اذا كان ذلك باذن الجائر مخالفاً كان أو موافقاً قبض ذلك أم لا وسواء كان الخراج او المقاسمة قليلا كان أو كثيراً بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونهما أجرة وانه لا يجوز شيء من ذلك بدون اذنه وانه يجب الدفع اليه والى من يأمره ولا يجوز كتمان شيء منهما ولا السرقة بوجه من الوجوه « انتهى » فقد نسب ذلك الى اكثر ظاهر العبارات (قلت) وهو صريح الباقي « فتأمل » (وهل) الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظراً الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم أو شامل له وللمؤمن قضية كلام الاصحاب حيث أطلقوا الحكم كالنص عدم الفرق ونشأ في المتأخرين احتمالان (قال في المسالك) يحتمل الجواز مطلقا نظراً الى اطلاق النص والفتوى ومن اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسئول عنه للائمة عليهم السلام انما كان مخالفاً للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلق فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتاً الى الواقع او الغالب « انتهى فليتأمل » وجعل صاحب الرياض التقييد بالمخالف هو الاصح (وانت خبير) بأن اعتقاد الجائر اباحته بالنسبة اليه غير مؤثرة في جواز الاخذ منه لان الجهل ليس بعذر ولو كان مؤثراً لكان تأثيره في تسويغه بالنسبة اليه أولى ولا أحد من الاصحاب يقول بحله له على انك قد عرفت أن الظاهر ان الغرض من تحليله رفع الحرج عن الشيعة وتوصلهم الى حقوقهم في بيت المال كما يشير اليه روايتا عبد الله بن سنان عن أبيه والحضرمي فلتلحظا وقضية كلام الفاضل القطيفي في ايضاح النافع ان التقييد بالمخالف مما لا بد منه حيث مثل بمن تقدم ومن بعده ممن اقتفى ثم (قال) ولا اشكال في هذا اذا كان الدافع يعتقد امامته لاباحة ما يصل اليه منه فلو كان غير معتقد (ففيه) اشكال من اطلاق النص والفتوى (ومن) كونه في يده غير مباح فلا يجوز تصرفه فيه خصوصاً الزكوة (فتأمل) ذلك (انتهى) وقضية كلامه ان الآخذ والمأخوذ منه اذا كانا مخالفين

فلا اشكال ولا نزاع كما انه لا اشكال في عدم الجواز اذا كانا مؤمنين (وأما) اذا كان أحدهما مؤمناً والآخر مخالفاً (ففيه) الاشكال وكأنه عنده يقل اذا كان المأخوذ منه مخالفاً والآخذ مؤمناً لانه يعتقد وجوب دفعها الى الحاكم «فليتأمل» وليعلم ان الذي يقتضيه الاعتبار ويستفاد من كلام بعض الاصحاب انه لابد في ان يكون سلطاناً مستطيلا مستقلا قائماً في منصب امام الحق صاحب ولايات وجمعات وأعياد وكتاب وغزاة وقضاة وعمال والحاصل ان يكون متصدياً لمنصب الامامة الحقة وحينئذ لايفرق بين المؤالف والمخالف ﴿فليتأمل﴾ وعلى ذلك لو تغلب متغلب على بعض البلدان ولم يكن متصديا لذلك المنصب والمكان وانما تغلب على واليه بالعصيان لم تجر فيما يأخذه تلك الاحكام ولو تولى المؤمن عملا وولاية على بعض البلدان للمتصدى لمنصب الامامة جرت فيه تلك الاحكام كالنجاشي والحسين بن عبد الله النيسابوري وابن أبي سمال وغيرهم كما يدل عليه بعض الاخبار (ومن الاخبار) الدالة على أصل المسئلة التي أشار اليها جملة من الاصحاب (ومنها) يستفاد فروعها مارواه ثقة الاسلام والشيخ عن الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم (قال) فقال ماالابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغيرذلك لابأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات انعامنا فنقول بعناهافيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس فقيل له فما ترى في الحنطه والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل ﴿وقد﴾ ناقش مولانا المقدس الاردبيلي فيه من وجوه ﴿الاول﴾ في السند قال يحتمل عدم صحته لاحتمال أن يكون ابو عبيده غير الحذا المشهور ﴿الثاني﴾ انها لاتدل على شراء الخراج والمقاسمة اذ غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصه فلا يمكن ان يقاس عليه غيره وعلى تقديره أيضاً لايمكن ان يقاس جواز قبول هبتها وسائر التصرفات فيها مطلقاً كما هو المدعى اذ قد يكون مخصوصاً بالشراء بعد القبض لسبب مانعرفه كسائر الاحكام الشرعية (الثالث) انها لاتدل على اباحة الزكوة ايضاً للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لابأس به حتى تعرف الحرام بعينه أو هو محتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها بالاجماع ويكون المنشأ في الاجمال التقيد «الرابع» انه يحتمل ان يكون المصدق من قبل العدل ﴿الخامس﴾ انه يحتمل ان يكون الشراء للاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية لان كان متعلقها صدقات المشترين خاصة ﴿والجواب عن الاول انه لم يذكر علماء الرجال هذه الكنية الا لزيادة الثقة المشهور نعم ذكر صاحب النقد مجيئها لسليمان بن نصر وهو مجهول غير معروف ولا مذكور والاطلاق انما ينصرف الى المشهور المعروف ﴿وعن الثاني﴾ بأن السوءال الثالث ظاهر في مال المقاسمة لمكان لفظ القاسم ومقابلته بلفظ المصدق مع مضي حكم الحنطه والشعير اذا اخذ ﴿أخذت خ ل﴾ زكوة في صدر الخبر وفي ذلك ظهور في المراد ولا قائل بالفصل فتم المطلوب ﴿وعن الثالث﴾ انه لااجمال بعد تعلق المسوءال بابل الصدقة وقد صدر الجواب مطابقاً له مشتملا على ضمير عائد الى السؤال عنه ﴿وقوله في السؤال﴾ أنهم يأخذون أكثر من الحق الذي يجب عليهم يأبى عن حمل الاجمال لو كان على التقيه ونفي الباس عند عدم العلم بالحرام بعينه بعد ان تضمن السؤال الاخذ اكثر من الحق يرجع الى ان المراد شراء الصدقة

حلال اذا لم تعلم فيما اشتريته الزيادة المحرمة التي ذكرتها في سؤالك (وعن الرابع) بانا ماكنا نؤثر وقوع مثله من مثله لان كان عدولا عن الظاهر كال الظهور الى المحتمل المستور وكذلك الحال في الخامس ويزيد انه ان تم فلا يتم في السؤال الاول لان كان كالصريح أوصريحاً في كون المبيع من غير المشتري (ومنها) حسنة أبي بكر محمد بن عبدالله الحضرمي قال دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده اسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن أبي سمال (١) ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطاك قال قلت مخافة على ديني قال مامنع بن أبي سمال ان يبعث اليك بعطائك أما علم ان لك في بيت المال نصيبا (وقال) المحقق الثاني فيما نقل عنه هذا نص في الباب لانه عليه السلام بين ان لا خوف للسائل على دينه اذ لم يأخذ الا حقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة (واعترضه) المولى الاردبيلي بأن غاية دلالتها هو ماذكره وليس ذلك من الدلالة على المطلوب في شيء اذ قد يكون من بيت مال يجوز أخذه واعطائه للمستحقين مثل ان يكون منذوراً أووصية لهم بأن يعطيه ابن أبي سمال (ولا يقاس) عليه الخراج الذي أخذه الظالم باسم الخراج ظلما وأما صدرها فليس فيه دلالة أصلا الا على عدم اعطاء ابن أبي سمال المستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم أين هذا من الدلالة على جواز المقاسمة (ونحن نقول) هذا الخبر على حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة لانه عليه السلام جوز للحضرمي أخذ العطاء من بيت المال المعد غالباً للخراج والمقاسمة لان كان للزكوات أرباب مخصوصون يعطون قبل الاحراز فاحتمالها فيه ضعيف (فتأمل) وأوهن شيء وأبعده ما احتمله المولى المذكور (وقد) جوز عليه السلام في صدره لشباب الشيعة أخذ ما يعطي الحاكم الناس المعينين له ولا ريب ان من أغلب ما يعطونه الخراج والمقاسمة (وما رواه) الشيخ في التهذيب عن ابن عيسى عن علي بن النعمان عن معاوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري من العامل الشيء وأنا أعلم انه يظلم قال اشتره منه وقد رواه الشيخ أيضا بطريق آخر مرسل وروى مثله بطريق مضمر وروى في الكافي والتهذيب (كا) محمد عن • (يب) أحمد عن الحسن بن علي عن أبان عن اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه مالم يعلم انه ظلم فيه احدا (وليس المراد) من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف وترك الاستفصال في هذه الاخبار عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال بحيث يشمل مانحن فيه ولا ينافيه التقيد الاجماع على اشتراطه فيه (ومن ذلك يعرف) الحال في اطلاق الاخبار بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد (كمرسل) محمد بن أبي حمزه رواه الشيخ عن الحسين عن ابن أبي عمير عن محمد بن أبي حمزه عن رجل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم فيقول ظلموني فقال اشتره (ونحوه) الخبر الآخر ولم يرد انهم ظلموني في هذا الطعام بل أخبره بأنهم من أهل الظلم لئلا يشتري منهم وانما أجاز شرائه لعدم علمه بأنهم ظلموا فيه أحدا وان قلنا ان المراد ظلموني في هذا الطعام وجب ان يقيد بعدم زيادته عن المتعارف ويكون نسبته اليهم من حيث عدم استحقاقهم لمثله فتأمل (فعلى) هذا يكونان ظاهرين فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو تظلم أو أظهر عدم الرضا (ومنها) صحيحة جميل بن صالح قال أرادوا بيع تمر عين أبي زياد فأردت ان اشتريه ثم قلت حتى أستأذن أبا عبد الله عليه السلام فأمرت مصادفا

---

(١) الموجود في مواضع شمال بالشين المعجمة (منه)

فسئله فقال له قل له يشتريه فان لم يشتره اشتراه غيره (وظاهر) كلام جميل انه قاطع بقول أبي عبدالله عليه السلام لجميل قل له يشتره لقرائن دلته على ذلك (والا) لكان الاولى ان يقول فاخبرني مصادف بذلك أو نحو ذلك من العبارات فلا يضر ضعف مصادف والظاهر ان هذا التمر مقاسمة أو زكاة (وقال في الوافي) أبو زياد كان من عمال السلطان وقوله عليه السلام فان لم يشتره اشتراه غيره (امله) اشارة الى بعض وجوه الحل فيكون المعنى انك ان لم تشتره اشتراه غيرك ممن يعتقد حليته وأنت تخالطه وتأكل مما يأكل ففي التحرز عنه حرج وعسر أو يكون المعنى ان اجتنابك عنه لا يرده عن ظلمه فان غيرك يشتريه والاعانة في مثل هذا الامر العام المتأتي من كل أحد ليس باعانة حقيقة أو ليس بظائر وعلى كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة (ومنها) مارواه الشيخ في الصحيح الى عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي أرض خراج وقد ضقت بها أفأدعها الحديث فقوله لي أرض خراج يحتمل أن يكون قد اعطي أرضا من أرض الخراج ليأخذ خراجها من مزارعيه ويؤيده الاخبار الدالة على ان النزول على أرض الخراج ثلاثة أيام (ومنها) صحيحة البجلي هو عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي أبو الحسن عليه السلام مالك لاتدخل مع علي في شراء الطعام اني أظنك ضيقاً قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره (قال في الوافي) كان علي يشتري الطعام من مال السلطان ولعله كان ارخص من غيره ولعل الضيق عبارة عن ضيق الصدر وشدة التحرز ويحتمل أن يراد ضيق اليد (ومنها) موثقة سماعه التي يقول فيها الا أن يكون شيئاً تشتريه من العمال اذ لولا حل أخذ الخراج منهم لم يكن للمستثنى مصداق (هذا كله) مضافا الى مايؤيده من الاخبار المستفيضة المبيحة على الاطلاق أو العموم جوائز الظلمه وفيها الصحيح والاخبار المعتبرة المستفيضة الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية ويستفاد من بعض هذه ان حلية خراج النخل والشجر أمر مسلم عندهم وانما سئل السائل من جهة انه لا يدري ايكون من ذلك شيء أم لا فالحظ خبر اسماعيل بن المفضل الهاشمي المروي في الفقيه وغيره (والحاصل) ان الاخبار تعطي بظاهرها بل بصريحها ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل وحينئذ تتات جميع الفروع التي ذكرها الاصحاب من غير خلاف الا ماشذ كعدم الفرق بين الشراء وغيره من سائر المعاملات وبين قبض الجائر أو وكيله لها وعدمه وان نقل الخلاف هنا عن بعض كما سمعت (فعلى) هذا لو وهبها واحاله بها وقبل الثلاثة أو وكله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمته جاز التناول لما ذكرنا مضافا الى استلزام عدم الاباحة (اباحة الخراج خل) الحرج والعسر على الشيعة فكان العقل والنقل من السنة والاجماع دالين على الاباحة والجواز فلا يعرج على قول من يدعي دلالة العقل والنقل والاصل على العدم والله سبحانه اعلم (وليعلم) ان الخراج ما يضرب على الارض كالاجرة لها وفي معناه المقاسمة غير ان المقاسمة تكون جزأ من حاصل الزرع والخراج مقدار من النقد يضرب عليها وقد يسمى كلاهما بالقباله والطسق (والطسق) الوظيفة من خراج الارض فارسي معرب فلا يضر اطلاق الخراج على المقاسمة كما في بعض الروايات والعبارات لان المقصود ظاهر لانه يراد من الخراج والمقاسمة والطسق والقباله واحد وهو ما يؤخذ من الارض المذكوره بمنزلة الاجرة (واما) الزكاة فقد تقدم الكلام فيها في بابها مستوفى وفي جامع المقاصد ان ظاهر الاخبار والعبارات جواز أخذها كل

والاقرب جواز بيع بيوت مكة « متن »

احد وان كان غنيا ولم يستبعد المولى الا رد بيلي في المقام جـواز شرائها (قال) واما جواز شراء ماأخذه الجائر باسم الزكوة فظاهر الاخبار ذلك (وهذا) هو المفهوم من كلام الاكثر وهو غـير بعيد عن الرواية لكنه لايخلو ايضاً عن اشكال لما مر الا ان يكون مجمعا عليه بحيث لايمكن البحث فيه هذا كلامه (ثم) انه اخذ يحاول حالة ذمة المالك اتبرء من الزكوة ام لا (ثم) ذكر جملة من من اخبار المسئلة (ثم انه) فهم منها عدم جواز اعطائها مهما امكن (ثم) تأمل في قوله في المسالك بوجوب دفعها الى الجائر أعم من ان يكون على وجه الزكوة او المضى معهم في احكامهم (ثم قال) قد علم عدم جواز اخذ الزكوة بل عدم جواز الشراء ايضا ويحمل مادل عليه على التقية او الضرورة ونحن قد اسبغنا الكلام في المسئلة في محله (وليعلم) انه لا ريب عند الاصحاب في حرمة ذلك كله على نائبه مطلقا فلو صنع الجائر او نائبه طعاما من الخراج مثلا و بذله لضيفه ونحوه كان ذلك الطعام الذي في ذلك الآناء حراما على الجائر حلالا لغيره ممن بذله له اما الضامن منه والمستأجر والمتقبل لا على طريق العمل للسلطان والولاية منه بل على طريق التعيش والتكسب والمزارعـة ولو لم يتولى ذلك بنفسه فانه حلال له خراج ذلك ومقاسمته كما تدل عليه اخبار باب اجاره الارضين وقبالتها والمزارعة (وليعلم) انه مع عدم وجود الجائر مدة يجب دفع الخراج الى حاكم الشرع كما قدمناه آنفا وان من صار في يده شيء من الخراج او اقطعه الجائر أرضاً وكان مصلحة للمسلمين كالقاضي والغازي والمشتغل في طلب العلم لتحصيل الاجتهاد جاز له الاستبداد به من دون كراهية واما من سوى ذلك فالاولى له مشاركة بعض اخوانه وان كان مجتهدا مستغنيا عنه وجب عليه صرفه في مصالح المسلمين على الظاهر و يصح له الاستبداد به عند المعظم على الظاهر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والاقرب جواز بيع بيوت مكه ﴾ * قال في الايضاح اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكة فقال كثير منهـم لايجوز انتهى (وفي) الخلاف الاجماع على انه لايجوز بيعها ولا اجارتها وبذلك افتى في المبسوط وفي النافع والتذكرة في بيع بيوت مكة تردد (والمروي) المنع والتردد ظاهر الدروس وحواشي الكتاب والايضاح (وقال) الشيخ في باب الحج لاينبغي لاحد ان يمنع الحاج شيئا من دور مكة ومنازلها وهـذا يشعر بالكراهية (وعن) القاضي انه قال ليس لاحد ان يمنع الحاج من دور مكه ومنازلها وهذا يشعر بالتحريم وقال ابن ادريس لا ينبغي ان يمنع الحاج خصوصا شيئا من دور مكة ومنازلها للاجماع على ذلك (فاما) الاستشهاد بالآية فضعيف بل اجمـاع اصحابنا منعقد واخبارهم متواترة فان لم تكن متواترة فمتلقاة بالقبول فالاجماع هو الدليل القاطع على ذلك (وأما) الآية الكريمة فالضمير فيها راجع الى المسجد دون مكة جميعها (فأما) من قال لا يجوز بيع رباع مكة ولا اجارتها فصحيح ان اراد نفس الارض لان مكة اخذت عنوة بالسيف وهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستأجر فأما التصرف والتحجير والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد العراق والمفتتحة عنوة فيحمل ماورد في ذلك على نفس الارض دون التصرف (انتهى) ولا بد من تقييد الآثار بكونها من غير الحرم كما سمعت آنفا وستسمع وفي المسالك ان جواز البيع هو المشهور وفي الحدائق كأنه المشهور والقائلون بعدم الجواز اختلفوا في العلة على قولين كما في الايضاح وحواشي الشهيد (الاول) انها مسجد واختاره الشيخ للآية الشريفة

واجيب بانه مجاز للمجاورة (الثاني) انها فتحت عنوة وفي جامع المقاصد ان جواز البيع بناء على انها فتحت صلحا أو غيره فيكون بيعها تبعاً لآثار التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بأن جميعها مسجد وهو ضعيف وفي اللمعة ان الاقرب عدم جواز بيع رباع مكة زادها الله شرفاً لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع ان قلنا انها فتحت عنوة واعترضه في الروضة بان في تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الاجماع المقبول بخبر الواحد منافرة لان الاجماع ان ثبت لم يتوقف على أمر آخر وان لم يثبت افتقر الى التعليل بالفتح عنوة وغيره (وأنت خبير) بانه لعله اشار الى مدرك الاجماع وانه خلاف ما ذكره الشيخ لانه في الخلاف جعل مدركه انها مسجد فالشهيد أراد ان يبين ان ذلك لا يصلح مدركا للاجماع وان مدركه فتحها عنوة ان ثبت والا فهو حجة على كل حال (فليتأمل) وفي الروضة ربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبكونها في حكم المسجد لآية الاسراء مع انه كان من بيت ام هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية ومجاز الشرف والمجاورة والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه (انتهى) وفي المبسوط ان ظاهر المذهب ان مكة فتحت عنوة بالسيف ثم آمنهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين ومن النبي صلى الله عليه وآله وسلم على رجال من المشركين فأطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك أموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة انتهى (فتأمل فيه) وروى انه صلى الله عليه وآله وسلم قال لاهل مكة ما تروني صانعا بكم قالوا اخ كريم وابن اخ كريم فقال أقول كما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم انتم الطلقاء وفي آخر انه صلى الله عليه وآله وسلم دخلها عنوة وكانوا اسرى في يده فأعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء (وفي الحديث) أيضاً ان الطلقاء من قريش والعتقاء من ثقيف قال ابن الأثير كأنه ميز قريشاً بهذا الاسم حيث هو احسن من العتقاء قال والطلقاء هم الذين خلى عنهم يوم فتح مكة واطلقهم ولم يسترقهم واحدهم طليق وهو الاسير اذا أطلق سبيله (انتهى) وتنقيح البحث ان يقال ان الظاهر المعروف بين اصحابنا انها زادها الله شرفاً فتحت عنوة فلا يجوز التصرف لاحد من المسلمين في رباعها وبنائها الموجود حين الفتح من دون اذن ولا فيما بنى فيها بآلة من تراب الحرم واحجاره لان كان الجميع للمسلين قاطبة والذي يستفاد من اخبار الطرفين والفتاوى والاجماعات انه صلى الله عليه وآله وسلم أقرها في أيدي أهلها وشرط عليهم ان لا يمنعوا الحاج فلا يصح لهم ولا لغيرهم بيعها ولو بنى فيها بعد ذلك بآلة محمولة من غير أرض الحرم جاز بيعها تبعا للتصرف كما قررناه آنفاً بل يكفي الاحتمال في ذلك حملا لفعل المسلم حيث يبيع على الصحة فاجماع الخلاف وفتاوى المنع تنزلان على الاول والاستناد الى المسجدية كأنه على سبيل التأييد والتقريب والا فهو أبعد بعيد وفتاوى الجواز على الثاني ومن تردد فلعله لانه لم يثبت عنده الفتح ولا الصلح لقيام الاحتمالين عنده من دون ترجيح أو ثبت عنده الفتح لكنه تردد من جهة الاخبار التي نقلها اصحابنا في كتب الفقه وان كانت عامية الدالة على انه صلى الله عليه وآله وسلم اعتقهم وتصدق عليهم بأموالهم مع اعتضاده ببيع جماعة من الصحابة منازلهم من دون انكار وبيع عقيل رباع أبي طالب ولم ينازعه أمير المؤمنين عليه السلام مع انه وارث عندنا ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً وفي الوجهين الاخيرين تأمل لان هؤلاء الجماعة الذين باعوا ان كانوا من المهاجرين الاولين لم يتجه الاستدلال وكذلك الحال في بيع عقيل ان كان قبل الفتح «فليتأمل» ومن الاخبار

ولو حفر بئراً في ارض مملوكة او مباحة ملك ماءها بالوصول اليه وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فانه للحافر خاصة وكذا لو حفر فظهر معدن في ارض مباحة او مملوكة « متن »

المتواترة أو المتلقاة بالقبول والاجماع المنعقد على إنه لايمنع الحاج من دورها ومنازلها كما ادعى ذلك كله في السرائر مضافاً الى اجماع الخلاف ولعل الروايات التي أشير اليها في الشرائع والتذكرة هي التي أشار اليها ابن ادريس لا رواية عبد الله بن عمر بن العاص التي ذكرها في المختلف كما توهمه جماعة (وعلى كل حال) فالظاهر جواز البيع اذا بني بآلة محمولة من غير الحرم كما عرفت مما تقدم والخلاف في غير مواضع النسك (أما) بقاع المناسك كبقاع السعي والرمي وغيرهما فحكمها حكم المساجد كما في التذكرة وظاهره انه مما لاخلاف فيه بين المسلمين وهو كذلك وقال في التذكرة بعد ان استشكل في البيع ان الوجه جواز اجارتها « فليتأمل في ذلك » وليعلم ان الموجود في أكثر عبارات الاصحاب التعبير ببيوت مكة شرفها الله تعالى وفي بعضها بالرباع وهي الدور والمنازل كما هو مشهور بين اللغويين وبذلك فسرها ابن الاثير والجوهري (قال) في الصحاح الربع الدار بعينها حيث كانت وهو المنقول عن الفارابي ونقله أبو عبيد عن الاصمعي وعن العين ان الربع المنزل والوطن ✽ ﴿ قوله قدس سره ﴾ ✽ ﴿ ولو حفر بئراً في أرض مملوكة له أو مباحة ملك ماءها بالوصول اليه وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فانه للحافر خاصة ﴾ أما ملكه لماء البئر المحفورة في المملوكة أو المباحة بوصوله اليها اذا نوى الملك في الثانية فهو مذهبنا كما في السرائر والتذكرة ومذهب الاصحاب كما في المسالك والكفاية وهو الاصح عند الشيخ والاصحاب كما في جامع المقاصد وهو المشهور كما في المفاتيح وهو الصحيح كما في المبسوط وهو خيرة المهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والكتاب فيما يأتي في محله والتحرير والتذكرة والمختلف والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ذكرو ذلك في الباب وباب أحياء الموات وقال في المبسوط أن الماء الذي يحصل في هذين البئرين هل يملك أم لا قيل فيه وجهان (أحدهما) انه يملكه وهو الصحيح (والثاني) انه لايملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة (ثم قال) ومن قال انه غير مملوك لم يجز ان يبيع منه ومن قال انه مملوك جوز ان يبيع منه شيئاً وهو في البئر اذا شاهده المشتري كيلا أو وزنا ولا يجوزان يبيع جميع مافي البئر لانه ينبع ويزيد الى أن قال وكل موضع قلنا انه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى أن قال وأما لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب الى أن قال وانما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال الناس شركاء في ثلاث النار والماء والكلا وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع فضل الماء فاذا ثبت انه يلزمه البذل فانه لايلزمه بذل آلته من البكره والدلو والحبل وغير ذلك لان ذلك يبلى ويفارق الماء لانه ينبع فأما الذي حازه وجمعه في حبه أو جرته أو كوزه أو بركته أو مصنعه أو بئره أو غير ذلك فانه لايجب عليه بذل شيء منه وان كان فاضلا عن حاجته بلا خلاف ومثله مافي الخلاف مع زيادة الاحتجاج بخبر ابي هريرة عنه صلى الله عليه وآله وسلم

انه قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلا وحازه لنفسه وفي المختلف بعد ان نقل ذلك عن الخلاف والمبسوط حكاه عن ابي علي وحكى الخلاف عن القاضي (وقال في الغنية) اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته فجعل ذلك في بئر البادية وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك أعم من المدعى اذ مدلولها لايقول به احد من المسلمين فكانت واردة على الماء المباح الذي لم يعرض له وجه مملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة على أحياء الارض الموات ومياه الغيوث والآبار المباحة على ان الشيخ في المبسوط قد حكم بأن ماء البئر مملوك وله ان يبيعه بالكيل أو الوزن كما سمعت ومعنى قوله في المبسوط لم يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ان معنى من استأجر داراً كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكاً للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه مأذون فيه بمقتضى العادة ولانه لاضرر فيه على مالكه لانه يستخلف في الحال بالتبع كذا قيل (والحق) انه يدخل في اجارة الدار تبعاً وليعلم انه لافرق في ذلك بين البئر والعين كما في التذكرة وغيرها وهذا فرع على صحة الملك (فان قلت) الارض المملوكة ماؤها مملوك (قلت) الظاهر في ملك الارض انما هو ملك وجه الظاهر ولو كان قعر بئر لانه ظاهر (وأما) الباطن فالظاهر انه له فيه الاولوية بمعنى ان له ان يمنع غيره من الحفر تحت أرضه وكذلك له المنع من البناء فوق ولو كان فوق ألف ذراع ويملك الاسفل اذا كشفه والاعلى اذا بناه والماء الذي تحت الارض له فيه الاولوية فاذا كشفه ملكه (فتأمل) وأما ملكه لماء النهر المذكور فهو المشهور بين الاصحاب وخصوصاً المتأخرين كما في المسالك والكفاية والمشهور كما في المفاتيح وهو خيرة الغنية والكتاب فيما يأتي في بابه والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ونفى عنه البعد في التذكرة وكأنه في الشرايع متردد (وقال) في المبسوط وأما الذي في نهر مملوك فهو ان يحفر جماعة في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً فاذا بدؤا بالحفر فقد تحجروا (حجروا) خ ل (وحجر خ ل) الى ان يصل الحفر الى النهر الكبير الذي يأخذون منه الماء فاذا وصلوا اليه ملكوه الى ان قال فالماء اذا جرى فيه لم يملكوه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه لكن يكون اهل النهر اولى به لان يدهم عليه والنهر ملك لهم وقال في التذكرة بعد ان نسب هذا القول الى الشيخ انه قول العامة ولا يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك الماء لانه حينئذ اتخذه الحافر له لتحصيل شيء مباح فملكه كالشبكة (قلت) والشان فيه كالشان في الماء الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وعن ابي علي ان حافر النهر انما يملك مائه اذا عمل له مايصلح لسده وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك والموجود فيما نقل عنه انه قال انهم اذا لم يعملوا ذلك كان في ذلك دليل على تسبيلهم اياه واخراج مكان النهر عن ملكهم (وفيه نظر) لاصالة بقاء الملك ولا تنافي بين فعلهم وملكهم وان كان دليلا على تسبيل الماء فليس دليلا على تسبيل الارض (فليتأمل جيداً) وقد نص جماعة من القائلين بالملك في البئر والعين والنهر على انه يجوز الشرب والوضوء والغسل وتطهير الثوب من ذلك عملا بشاهد الحال الا مع النهي وحال المعدن الباطن كحال الماء في الارض المملوكة أو المباحة وهذا حديث اجمالي ومحل التفصيل باب

ويشترط في الملك التامية فلا يصح بيع الوقف الا أن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف بين أربابه ويكون البيع أعود «متن»

احياء الموات فانا قد استوفينا فيه الكلام بحمد الله سبحانه ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ يشترط في الملك التامية فلا يصح بيع الوقف الا أن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف أربابه ويكون البيع اعود ﴾ عبارات الاصحاب هنا مشكلة كما في (غاية المراد) وفي (المسالك) قد اضطربت فتوى الاصحاب في هذه المسئلة اضطراباً عظيماً حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد ونحن ننقل كلامهم وننبه على مواضع توافقت فيها كلماتهم (فنقول) قد جوز بيع الوقف اذا خرب في (المقنعة والانتصار والخلاف) على الظاهر منه (والمراسم والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد ومجمع البرهان وتعليق الارشاد) (وقال في جامع المقاصد) انه قوي متين جداً (وفي الانتصار) الاجماع عليه وهذه عبارة المراسم التي فهمنا منها ما نسبناه اليها فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أي وجه كان أو يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع له وقد قيد الخراب في المقنعة بما اذا لم يوجد له عامر وفي الانتصار بما اذا لم يجد نفعاً (وهذا) ينطبق عليه اجماع الغنية كما ستسمعه وفي الخلاف بما اذا لم يرج عوده وفي الكتاب بما اذا خرج عن الانتفاع به وفي المختلف والتذكرة بعدم التمكن من عمارته وجمع بين الامرين الاخيرين في التحرير ولعل الجميع يرجع الى معنى واحد ولعل مراد من قيده بما اذا خرج عن الانتفاع به كما في الكتاب ونحوه كما في الانتصار ما اذا لم يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقا كحصير يبلى وجذع ينكسر وجوز ذلك في الايضاح في حصر المسجد وجذوعه (ولعل) هذا مما لاريب في جواز بيعه (فتأمل) جيداً وفي المبسوط اذا انقلعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف لانه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو أخذ ثمرتها (وقيل) لا يجوز والاول اقوى (انتهى) وهذا الذي فرضه لعله عندهم هو المعني بالخراب فيكون موافقاً فيما نحن فيه (فتأمل) وقد جوز بيعه عند خوف الخراب في (المبسوط والنهاية وفقه الراوندي والمهذب والغنية والوسيلة والواسطة) على ما نقل عنها (والجامع) على ما نقل عنه (وكشف الرموز والدروس والمقتصر) ونقله في كشف الرموز عن المحقق (وفي) الغنية الاجماع عليه وقيده بما اذا صار لا يجدي نفعاً وظاهر المبسوط وفقه الراوندي أيضاً في باب الوقف الاجماع حيث قالا معاً وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجة شديدة أو لا يقدرون على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه (ومع) عدم ذلك لا يجوز وعند المخالفين لا يجوز بيعه على وجه وزيد في فقه القرآن أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد وعبر في النهاية والمهذب بخوف هلاكه وفساده والظاهر انه بمعنى خوف خرابه (ولهذا) نظمناه في هذا السلك (وفي) المقتصر زيادة اذا تعطل قال اذا خشي خرابه وتعطل (وانت خبير) بأن من جوزه عند خوف الخراب جوزه بالاولى عند تحققه فكان هؤلاء موافقين للاولين ويتوافق اجماع الانتصار واجماع الغنية وجوز بيعه عند خوف خرابه لخلف بين أربابه في موضع من الشرائع والكتاب والتحرير في باب الوقف وكذا الارشاد (قال) لا يجوز بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب (وهذه) الكتب توافق الكتب المتقدمة

في قدر مشترك وهو خوف الخراب وجوز بيعه اذا أدى بقاؤه الى خرابه في التحرير وقيده في التلخيص (المختلف خ ل) كالكتاب بكونه لخلف بين أربابه وفي اللمعة اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز وهذا يرجع الى ماسبقه ان لم يكن عينه لان المراد انه يجوز بيعه اذا خيف أن يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف بين أربابه وزيد في التهذيب(١) والاستبصار وفي الشرائع والكتاب كما سمعت عبارة الكتاب كون البيع أعود ونحو ذلك مافي موضع من المفاتيح وفي التنقيح اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لاينتفع به أصلاجاز بيعه وقضية مافي الشرائع والكتاب حيث استشكلا فيما اذا لم يقع خاف ولاخشي خراب بل كان البيع أعود ثم اختار المنع انه يجوز بيعه عند احدهما أياً ما كان أي الخاف وخوف الخراب وهو صريح المبسوط حيث جوزه اذا وقع خاف بين أربابه وفي الارشاد أنه لايجوز بيعه الا أن يخرب أو يؤدي الى الخلاف بين أربابه وظاهر الاردبيلي الموافقة عليه وقد تردد في النافع فيما اذا وقع خاف مؤد الى فساده وفي المسالك والروضة والمفاتيح والكفاية اذا وقع خاف شديد جاز بيعه (قال) في الروضة وقد علله عليه السلام بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره أن خوف الاداء اليهما أوالى أحدهما ليس بشرط كما فهمه المشهور بل هو مظنة لذلك وفي النهاية وفقه الراوندي كما سمعت والمهذب والتحرير والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد والدروس وغاية المراد تجويزه مع خوف فتنة وخاف بين أربابه يحصل باعتبارها فساد (ونحوه) مافي ايضاح النافع حيث جوز بيعه اذا اختلف أربابه اختلافاً يخاف معه القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو أمكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه ومثله كلامه في تعليقه على الشرائع وهذا قد يوافق بعض ماقبله أيضاً وفي جامع الشرائع كما نقل عنه وتعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد تجتاح فيه الانفس (والحاصل) أن الجمع بين كثير من كلامهم ممكن هين (ويرشد) الى ذلك مافي اللمعة حيث نسب جواز بيعه اذا أدى بقاؤه الى خرابه لخلف بين أربابه الى المشهور (وانت) قد علمت أن المصرح بذلك قبله اثنان أوثلاثة فلو لم يكن فهم من كلامهم مانبهنا عليه لما صح له القول بانه المشهور وينبه عليه أيضاً ما قاله في كشف الرموز (قال) قال الثلاثة وسلار يجوز بيعه اذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم وأصلح «فتأمل» (وأوضح) منه مافي التنقيح حيث قال قال الثلاثة يجوز بيعه اذا آل الى الخراب وزاد المفيد والمرتضى وسلار وابن حمزة اذا كان لهم حاجة ضرورية وينبه على ذلك ماقاله في المختلف وهو قوله سوغ الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين أربابه اوخراب أو تعذرت عمارته فقد نسب ذلك الى الشيخين وقد علمت مافي المقنعة والمبسوط والنهاية والخلاف فالحظ العبارات الاربع ومما ينبه على ذلك أيضاً ماقاله في التذكرة فانه بعد ان نقل عبارة المبسوط والخلاف والمقنعة والانتصار ونسب مثل ذلك الى سلار وابن حمزه (ثم نقل) كلام القاضي والتقي وتفصيلهما قال فقد اتفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه في الجملة (وفي غاية المراد) بعد أن نقل العبارات قال هذه عبارات معظم المجوزين (وفي) حواشي الشهيد نسب جواز بيع غير المؤبد الى المعظم كما ستسمعه

---

(١) عبارة التهذيب والاستبصار أن كونه وقفاً يؤدي الى ضرر ووقوع اختلاف وهرج ومرج وخراب ثم استدل بخبر جعفر بن حنان الذي تضمن ان البيع اذا كان خيراً لهم باعوا فما نسبناه اليهما في محله (منه)

ان شاء الله تعالى وفي جامع المقاصد والمسالك جوزه في الجملة الاكثر (وفي تعليق الارشاد) ان اكثر الاصحاب لايعتبر خرابه في جواز البيع ومن راجع كتب الاستدلال التي تعرض فيها لنقل الاقوال ظاهر عليه ما ادعيناه من غير اشكال وان شئت فالحظ كلام أبي العباس في كتبه وكلام غيره في نقلهم كلام علمائنا (وما في رياض المسائل) حيث قال في شرح عبارة النافع الا أن يقع خلف يؤدي الى فساده مانصه فيجوز بيعه حينئذ عند الشيخين وغيرهما (بل في الغنية) على الجواز الاجماع وكذا في كلام المرتضى الا انهما عبرا عن السبب الموجب بغير مافي العبارة ومع ذلك قد اختلفا بأنفسهما « انتهى » فتراه كيف نسب ما تردد فيه في النافع الى الشيخين وغيرهما وقد عرفت انه لم ينص أحد صريحاً على مافي النافع لكنه مراد لهم ويفهم من فحوى كلامهم وستعرف انه لا مخالفة بين السيدين ﴿ وليعلم ﴾ ان هذا الذي نقلناه من كلام الاصحاب انما كان بعد فضل تأمل وتردد ومراجعة للاصول القديمة العتيقة الصحيحة ومراجعة المنقول عنها أيضاً ومعاودة النظر كرة بعد أولى في البيوع والوقوف فكلما تجده في غير هذا المنقول من أصل أو منقول عنه «فتأمل فيه» وراجعه في البابين فان وافق ما نقلناه والا فهو وهم في النقل أو غلط في الاصل ولو كان خوف الخراب غير غيره في المعنى أو الحكم او المراد مما يمكن اتحاده معه لما صح للسيد أبي المكارم أن يدعي الاجماع ولم يتقدمه مصرح بذلك سوى الشيخ وابن حمزة وكذلك الحال في اجماع الانتصار « فليتأمل جيدا » (والغرض) ان دعوى من ادعى ان الشهرة لم تتحقق على الجواز لم تصادف محزها وفي الارشاد فيما شرط بيع الوقف عند حصول ضرر به كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه ان الوجه الجواز وفي وقف الكتاب في صحة الشرط اشكال ﴿ وفي ﴾ المقنعة والانتصار والمراسم والنهاية والمبسوط وفقه القرآن والوسيلة والواسطة على مانقل عنها والغنية وجامع الشرائع وتعليق الارشاد انه اذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية جاز بيعه وفي الغنية الاجماع عليه كالانتصار وفي النهاية والجامع زيادة كون البيع أعود وفي المبسوط وفقه الراوندي وفي الوسيلة تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به وظاهر الاولين الاجماع عليه كما سمعت آنفاً ونفي عن هذا القول البعد في جامع المقاصد وفي مجمع البرهان انه يدل عليه الاخبار والاعتبار (ثم انه) بعد ذلك تأمل فيه وقد استجود هذا القول في غاية المراد لانه استجود العمل بالرواية الدالة عليه وفي الدروس عول على ما رجحه في غاية المراد فيكون مستجوداً له فيه أيضاً وقد ظن بعض الناس ان عبارتي الانتصار مختلفتان وكأنه لم يلحظ آخر كلامه في الانتصار (قال) الوقف متى حصل له من الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جازلهم بيعه ثم ادعى الاجماع (وقال) في آخر المسئلة ان اجماع الطائفة تقدم ابن الجنيد وتأخر عنه (وقال) اذا صار الوقف بحيث لا يجدى نفعاً أو دعت أربابه ضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه وفي الغنية يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه أو كان بأربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة فكان اجماعا الانتصار والغنية محكيين على جوازه بأحد الامرين ويكون المراد بخوف الخراب في عبارة الغنية خوف الذهاب بالكلية « فتأمل جيدا » وجوز بيعه في المقنعة اذا أحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم وظاهر المراسم موافقته في ذلك وجوز في المقنعة بيعه أيضاً اذا كان غير مجد نفعاً ورده في السرائر وقد سمعت مافي الانتصار

والغنية وجوز في المقنعة أيضاً ما اذا كان بيعه أعود وفي الشرائع وكشف الرموز والكتاب وغيرها اختيار المنع في ذلك، (وفي) المهذب البارع ان باقي الاصحاب على خلاف المفيد في هذا الفرع (وفي) الايضاح ان عليه اكثر العلماء (وقال) الصدوق فيما نقل عنه يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم وان وقف عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابداً (وقال) القاضي في المهذب انه لا يجوز بيع المؤبد (واما المنقطع) فيجوز بيعه بقيود النهاية وهذه عبارته وعبارة النهاية لا يباع الا عند خوف هلاكه او فساده او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها بيعه اصلح او يخاف خلف يؤدي الى فساده بينهم وجوز في الكافي بيعه فيما اذا وقفه على اقار به اوغيرهم ويجعل اليهم بيع الرقبة عند الحاجة أو عند خرابها دون حالتي الغنا وعمارتها فما نسبوه اليه من موافقة القاضي غير صحيح « فتأمل » قال في غاية المراد وتجويز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وعن ابي علي انه اطلق المنع كما سمعته عن الانتصار وهو خيرة السرائر والايضاح وشرح الارشاد وقد نسب الى السرائر الاجماع على المنع مطلقاً (والاصح) ما نسبه اليها في غاية المراد من دعواه على تحريم المؤبد حيث نفى الخلاف عن ذلك ونفيه الخلاف ظاهر في دعوى الاجماع الا ان يدعى انه في المقام نص في الاجماع والموجود في السرائر ان الذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وتقبيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره ولا بيعه سواء كان بيعه ارد عليهم ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعاً الا ناقد اتفقنا جميعاً على انه وقف وانه لا يجوز حله ولا تغييره فمن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكماً شرعياً يحتاج في اثباته الى دليل شرعي لانه اجماع منا على ذلك لان بعض اصحابنا يذهبون اليه والباقون يمنعون منه فقد حصل الاجماع المنعقد على كونه وقفاً لم يجمعوا على خروجه من الوقف بحال من الاحوال ولا يرجع عن مثل هذا الاجماع والاصل الى احاد لا توجب علماً ولا عملا (هذا كلامه) ولم يستدل على خصوص مانحن فيه بالاجماع وكيف يصح له ذلك وهو يرى المفيد والسيدين والشيخ وسلار والطوسي وغيرهم يجوزون ذلك ولو في بعض الاحوال ويدعى بعضهم عليه الاجماع (ثم) انه في السرائر استند الى ان الشيخ في الخلاف ما أدعى الاجماع ثم انه قال هذا الخلاف في غير المؤبد (قال) وأما اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم الى غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين أصحابنا « انتهى» (فليتأمل فيه) وفي حواشي الشهيد ان الصدوق والمعظم على جواز بيع غير المؤبد (قلت) كلام المقنعه والانتصار والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والكتاب والارشاد والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وغاية المراد واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البران والكفاية والمفاتيح عام شامل للمؤبد وغيره نعم بعض هذه الكتب صريح في المؤبد وهي جملة وافرة منها وكل من ذكر الاقوال وذكر قول الصدوق والتقي والقاضي مع الاقوال كالمهذب البارع وغيره فقد استظهر ان غير هؤلاء كلامهم في المؤبد بل كلام المانع من البيع كصاحب الايضاح وشرح الارشاد ظاهر أو صريح في ذلك وقد نسب الشهد في حواشيه الى التحرير انه قال ان كان على قوم معينين جاز بيعه والا فلا ولم اجد ذلك في بيع التحرير ولا وقفه بعد الوقوف على كلامه في الموضعين نعم أفتى في الوقف أولا بما نقلناه ثم نقل عن ابن ادريس دعوى الاجماع على

المنع في المؤبد سا كتا عليه وفي التنقيح في الوقف في صورة الحبس لا يجوز للمحبوس عليهم البيع لانه ليس ملكا لهم الا ان يتفقوا مع الحابس أو وارثه على البيع وفي جامع المقاصد انا اذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع الآخر وانه بعد انقراض الموقوف عليهم يكون في وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد فمتى جاز في المنقطع جاز في غيره « انتهى » وليعلم أيضاً ان صريح كلام المفيد وعلم الهدى والشيخ في النهاية وأبي يعلى ان الثمن حيث يباع الوقف ينتفع به الموقوف عليهم واجماع الانتصار مدعى عليه صريحا وكذا اجماع الغنية حيث ادعاه على جواز بيعه عند الضرورة والحاجة الشديدة وهو ظاهر المبسوط وغيره من الكتب المتقدمة جميعها ما عدا التذكرة والمختلف والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح فان في التذكرة والمختلف انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على اربابه كان اولى فان اتفق مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء مهما امكن مما يصح وقفه والا يكن صرف الثمن الى البايعين يعملون به ما شاؤا ونحو ذلك ما في المفاتيح (قال في المختلف) ان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام و بين النص الدال على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد اذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب وفي التنقيح اذا امكن شراء غيره يكون وقفا وجب واذا امكن شراء مثله يكون اولى فقد حكم في الاول بالوجوب دون الثاني وفي جامع المقاصد حكم بالوجوب في المقامين ونحوه حواشي الشهيد وتعليق الارشاد والمسالك والروضه وفي المقتصر يصرف ثمنه في ملك يستعمله ارباب الوقف ومهما امكن المماثله كان اولى وفي مجمع البرهان اذا امكن شراء شيء آخر خال عن المفسده يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما امكن (وفي ايضاح النافع) لايجب ابتياع غيره يكون وقفا نعم هو احوط ان زال الاختلاف معه وفي الكفاية لا اعلم على ذلك حجة والنص غير دال عليه (قلت) بل الخبر دال على دفع ذلك اليهم والوجه فيما ذكره هؤلاء هو التوصل الى مايكون اقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان صيانة لحق الواقف فيه وما في البطون عن التضييع وقد سمعت ما في المختلف قالوا و يتولى ذلك اي البيع والشراء الناظر الشرعي والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام (وقال بعضهم) لا بد من ايقاع الصيغه حتى يصير وقفا هذا (وانت خبير) بان هذا الحكم غير مطرد على جميع الاقوال بالجواز وانما يتم على بعض الاقوال وذلك لان من المجوزين من جعل السبب شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك ومقتضى ذلك انما هو اكل ثمنه والتصرف فيه وهو ظاهر ومنهم من جعل السبب خوف خرابه الخلاف بين اربابه وعلى هذا لا معنى الشراء لجريان ذلك فيه ايضا لانه كما يخاف على الاول من ذلك يخاف على الثاني نعم يتم ذلك بناء على من يجعل علة الجواز خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به بالكلية (فليتأمل) في ذلك جيداً (هذا تمام الكلام في الاقوال وما يتعلق) بها (ولنذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الاقوال على سبيل الاجمال (فحجة القائل (القائلين خل) بالجواز) عند خرابه و تعطله بحيث لا يرجى عوده عادة وعدم بقاء النفع اصلا انه احسان محض وعدم بيعه حينئذ كاد يلحق بالعبث مضافا الى اجماعي الانتصار والغنيه وقد قالوا في الهدي اذا عطب انه يذبح في الحال وان اختص بموضع معين وفيما اذا وقف على بقعة فبطلت اصلا انه يصرف في وجوه البر وقد يستأنس له بخبر جعفر بن حيان (قال) سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه وساق الكلام الى ان قال (قلت) فلاورثه من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا او لم يكفهم مايخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان

البيع خيرا لهم باعوا ومحل الاستيناس قوله عليه السلام وكان البيع خيرالهم (ونحوه) مارواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان جعلني الله فداه من كل سوء وصلى الله عليه وعلى آبائه الطاهرين انه كتب اليه روي عن الصادق عليه السلام خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لايجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لايجوز بيعه فاجاب عليه السلام اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم مايقدرون على بيعه مجتمعين او متفرقين انشاء الله تعالى (والخبر الاول) مما يستدل به للقائلين بجواز البيع اذا كان بالموقوف عليهم حاجة وضرورة وما كان من ضعف فمنجبر بعمل القدماء مضافا الى اجماعي الغنيه والانتصار (وقد) استدل المصنف به للقائلين بجواز البيع في غير المؤبد (قال في التذكره والمختلف) ان مفهومه عدم التأبيد (وانت خبير) بانه لادلالة فيه على ان الوقف على قرابة الاب والام فقط بل حكاية حال محتملة (وقد)ترك الاستفصال وذلك دليل العموم (وقد يستدل) للقائل بالجواز في غير المؤبد بصدر صحيح علي بن مهزيار كما تسمعه (وفيه) انه لادلالة فيه على ذلك اذا لوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير جهة عامه ولم ينقل ان الامام عليه السلام قبل الوقف وانما قبل الجعل وامر ببيعه (وحجة) القائل بجواز بيعه اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخشى منه فتنة عظيمه وفساد مع بقائه صحيح علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسئلك عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفه فكتب عليه السلام اعلم فلانا اني آمره ببيع حتى من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي انشاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعه عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب عليه السلام (واعلم) ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف مافيه تلف الاموال والنفوس وهذا الخبر ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز كل واحد على حسب ماادى اليه فهمه فكان ماقيل فيه من قصور دلالته على المطلوب غير مسموع لان كان قد اعتضد بفهم الطائفه والاجماعات والشهرات وخبر ابن حيان وغيره فانها مما تقيم اوده وتشد عضده وانكار ذلك مكابرة والمكاتبة حينئذ غير ضائرة فقد قوي على تخصيص العمومات وقطع الاصل وأول من تأمل في دلالته فيما أجد الاردبيلي وتبعه على ذلك المحدث البحراني وكانه مال الى ذلك شيخنا صاحب الرياض قال العلامة المجلسي ويخطر بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم أنه اذا دفعها اليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة أو في أمر آخر ايدعها موقوفة ويدفعها اليهم أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها أيهما أفضل فكتب عليه السلام البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدى الى تلف النفوس والاموال (فظهر) ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفتهم لاصولهم والقرينة ان أول الخبر

أيضاً محمول عليه كما عرفت وان لم ندع ظهور ية هذا الاحتمال او مساواته للآخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل (انتهى) وافرط صاحب الحدائق فقال بعد نقل ذلك عنه لامعنى للخبر غير ما ذكروه فانه هو الذي ينطبق عليه سياقه قال ويؤيده ز يادة على ماذكره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والمدعى في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لاصراحة فيه بحصول الاختلاف فيه (انتهى (وأنت خبير) بأن الخبر غير صريح في عدم القبض بل ولا ظاهر فيه وترك الاستفصال فى الجواب عن حصول القبض وعدمه قاض بعدم الفرق (بل) ظاهر التعليل المذكور اختصاص الحكم في الجواب بالاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصدر دلالة على العكس لان علمه عليه السلام بعدم القبض في حقه لايستلزم علمه بعدمه في حقهم على انك قد سمعت ما قلناه آنفاً من ان شرط الوقف على الخاص القبول والامام عليه السلام ما قبل الوقف وانما قبل الجعل (ثم) ان جعل شيء له عليه السلام أعم من وقفه عليه وعدمه وقول السائل أو يدعها موقوفة وان نافاه الا انه يمكن ارادة المعنى اللغوي منه وهو بقاؤها متروكة على حالها وهذا مولانا العلامة المجلسي راعى الانصاف حيث أطلق على ما ذكره لفظ الاحتمال ولم ينكر الظهور بالكلية وكيف ينكر وهو بمكانة منه وكون البيع من الواقف في الخبر فلعله لمكان نظارته كان يكون شرط ذلك كما يرشد اليه قوله وابس يأمن ان يتفاقم ذلك بعده يعني بعد موته أو ان ذلك لمكان تسلطه عليهم لان كان محسناً اليهم على انه سائل عن ذلك فما صدر منه كان عن رخصة (فتأمل) وقوله ان الخبر لاصراحة فيه بحصول الاختلاف فيه قلت اختلاف الاقوال انما نشأت بحسب اختلاف الافهام من الخبر بملاحظة منطوقه وفحواه وتعليله وملاحظة السوآل الى غير ذلك من الاحوال والذي ندعى فهمه منه جواز البيع اذا خيف الفساد بالاختلاف وانكاره مكابرة (ثم) انا نقول ان في قوله عليه السلام ر بما جاء الخ ايماء الى أداء الاختلاف الى خراب الوقف كان يكون عرضة لذلك كما نبه عليه الشهيدان وأما الاقوال الاخر فليس لها مستند يعول عليه و يستند اليه الا القول بجواز بيعه عند شدة الحاجة وضرورة أصحابه اليه لمكان تكثر الفتاوى والاجماع المصرح به في الانتصار والغنية والظاهر من المبسوط وفقه القرآن (وحجة القائلين) بالمنع على الاطلاق الاصل وعمومات الادلة المانعة كقول ابى محمد الحسن عليه السلام في مكاتبة الصفار الوقوف تكون على حسب مايقفها (ما يوقفها خ ل) اهلها وما جاء في خبر ربعي وعجلان من انه لايباع ولا يوهب ولا يورث حتى يرثه الذي يرث السموات والارض وقول أبي الحسن عليه السلام في خبر علي ابن راشد لايجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى من أوقفت عليه (قال) قلت لا اعرف لها ر با قال تصدق بغلتها الى غير ذلك وان الوقف كالعتق مضافا الى ضعف الادلة المجوزة عن المعارضة لها (فأولها) بأن المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة ودعوى اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة فيجوز فيها مصادرة (وثانيها) بضعف خبر جعفر بن حيان مع اشتماله على اشتراط رضا الموقوف عليهم (وأما صحيح ابن مهز يار) فيكون قاصراً لدلالة في صدره وعجزه وانت قد عرفت الحال في خبر ابن مهزيار وانه صالح لتخصيص العمومات وفي المختلف والتذكرة انا نقول بمضمون خبر ابن راشد لان المسوغ هو الخراب أو وقوع الفتنة بين الارباب والشرطان مفقودان منه لان التقدير فيه حصول غلة وعدم المعرفة بار بابها فقد فقدا فيه فلهذا

ولا بيع أم الولد ما دام ولدها حياً الا في ثمن رقبتها مع أعسار المولى عنه وفي اشتراط موت المولى نظر « متن »

نهاه عليه السلام عن الشراء والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله سبحانه وتعالى والوقف تمليك الموقوف عليه لطالب النفع ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا بيع أم الولد مادام ولدها حياً ﴾ * عدم جواز بيع أم الولد مع وجوده وايفاء ثمنها أو القدزة عليه مما لاخلاف فيه بين المسلمين كما في مجمع البرهان والحدائق وفي الغنية الاجماع عليه وهو ظاهر المبسوط ولم نجد الخلاف من الشيخ ميثم البحراني ذكره في شرح نهج البلاغة على ماهو ببالي ويتحقق الاستيلاء بعلوقها بها في ملكه وان لم تلجه الروح والتقييد بحياة ولدها وقع في كثير من عبارات الاصحاب وهو مبني على الغالب أو التجوز لانه قبل ولوج الروح لايوصف بالحياة (وقد) ألحق جماعة بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك لظهور الاشتراك في العلة ولانه لو جوز غيره لانتفى فائدة منعه وهي بقائها على الملك لتعتق اذ تخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصلح والهبة وغيرهما ولا خلاف عندنا انه يجوز بيعها بعد موت ولدها كما في مجمع البرهان والاجماع ظاهر الروضة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ الا في اثمن رقبتها مع اعسار المولى عنه ﴾ * ووفاته وكونه ديناً فان جواز بيعها حينئذ موضع وفاق كما في الروضة ولا خلاف فيه كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والرياض وفي موضع من النهاية تقوم على ولدها ويترك الى أن يبلغ فاذا بلغ أجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضى بها الدين وتبعه ابن حمزة فيما اذا كان عليه دين في غير ثمنها (احتج الشيخ) بما رواه وهب بن حفص فى الموثق ورد صاحب السرائر الدعوى والدليل (وفي الوسيلة) ان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت بولدها رقا « انتهى » (وهو) شاذ نادر وقضية ما نقله في السرائر عن علم الهدى انه مخالف أيضاً (قال) وقال السيد المرتضي لا يجوز بيعها مادام الولد باقياً لا في الثمن ولا في غيره وهو يقضي باطلاقه عدم الفرق بين حياة المولى وموته « فتأمل » وقد تأمل المولى الارديبلي في المسئلة وليس في محله قطعاً (وأما جواز) بيعها بالشروط المذكورة مع حياة مولاها فقد نص عليه في الوسيلة والغنية والسرائر والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الشهيد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وهو المنقول عن أبي علي ونسبه الشهيد في حواشيه الى الشيخين وستسمع انه ظاهرهما وظاهر الغنية أو صريحها الاجماع عليه وقد أطلق جماعة فقالوا تباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وقضية كلامهم الجواز مع حيوة المولى (وعبارة المقنعة والنهاية هي هذه) ولا يجوز بيعهن ولهن أولاد أحياء الا أن يفلس السيد ويكون أثمانهن ديناً فيبعن في قضاء الدين وان كان أولادهن أحياء « انتهى » وهو أي القول بالجواز مع حياة المولى مذهب الاكثر كما في نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والمشهور كما في المفاتيح والاشهر كما في الرياض (قلت) لم يعرف الخلاف الا من المرتضي وقد تردد المحقق والمصنف هنا وفي التحرير والتذكرة وكأنه مال الى المنع في مجمع البرهان (وقال) صاحب المدارك في نهايته وصاحب الكفاية ان القول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من قوة وقال في الاول استدل عليه جدى برواية عمر بن يزيد (قال) فانها شاملة لموت المولى وعدمه

(ويشكل) بأن قوله فيها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى ولا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً « انتهى » وستعرف الحال وفي مجمع البرهان في جواز بيعها مع حيوة المولى تأمل وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في شرح الشرائع لاطلاق النص وما رأيت نصاً « انتهي » قلت كأنه لم يقف الا على رواية أبي بصير التي ساقها وهي مجملة ولم يقف على رايتي عمر بن يزيد كما ان صاحب المدارك لم يقف الا على صحيحة عمر بن يزيد ولا ريب انها ظاهرة فيما ذكره لكن روايته الأخرى ظاهرة فيما ذكره الاصحاب واليها أشار جده والمحقق الثاني وهي روايته عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن أم الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وهي باطلاقها شاملة لصورة النزاع وقد يكون ظفر بها صاحب المدارك الا انه لعدم صحتها لم يلتفت اليها على انه يمكن ان يوجه الصحيح بمنع انحصار وجه البيع والاداء عنه في الموت اذ غايته الدلالة على عدم مباشرته لها والسبب فيه اعم منه فلعله لغيبة او للممانعة فيتولاه حاكم الشرع وربما يؤيد العموم بسؤال الراوي عما سوى الثمن من الديون ولم يسأل عنه في حال حيوة السيد وانه هل تباع فيها كحال الموت ام لا وهو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحيوة فتأمل والخبر (قال قلت) للصادق عليه السلام كما في الكافي وقلت لابي ابراهيم عليه السلام كما في الفقيه اسئلك فقال سل فقلت باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يرد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه أخذ ولدها منها و بيعت فادى ثمنها (قلت) فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وقد نقل صاحب الكفاية وغيره حكاية اشتراط موت مولاها في بيعها في ثمن رقبتها عن ابن حمزه والموجود في الوسيلة مانقلناه وفي الوسيلة أيضاً انه لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها وان لم يكن شيء من الديون ثمنا لها وقد يدعى ان الصدوق في الفقيه ممن يذهب الى ان ام الولد كغيرها ممن ولد له الا ان يعتقها ابنها بناء على بقائه على ما ذكره في صدر كتابه لانه روى مادل بظاهره على مثل ذلك وهو مذهب غريب ولم ينسبه أحد اليه وقد زاد الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم مواضع آخر جوزوا بيع أم الولد فيها وقد ذكرت كلها في اللمعه والروضة (وفي كثير منها نظر) ينشأ من انها بالعلوق في ملكه اذ لم يتعلق برقبتها حق غيره تنعتق عتقا متزلزلا و يكشف توريث ولدها عنه وعدمه مطلقاً عن عدمه أم تنعتق في الحال وانما دخلت في نصيب ولدها توفيرا على الوراث أم لا تنعتق أصلا وعدم جواز بيعها انما كان لاحتمال انعتاقها من نصيب ولدها فيمكن ان يكون مستندهم في ذلك ان الاستصحاب وأدلة العقل والنقل دلت على جواز التصرف في الاملاك مطلقاً فيجوز مطلقاً التصرف الا ما خرج بدليل وما ثبت الدليل وهو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء الولد وعدم اعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد مطلقاً لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لذلك وكذلك غيرهما من الصور (فتأمل) وقد يقال ان هذه تشبثت بالحرية بسبب الولد فقد صار ذلك مانعا من التصرف فيها بتلك الوجوه التي ذكروها ومقدما عليها فكان الاصل عدم الجواز وليس تعبديا محضاً بل معللة بعلة يدور عليها الحكم حيثما دارت وفي صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها من الدين وكذا مفهوم قوله عليه السلام في خبر زرارة حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها انها اذا كان لها ولد ليست على حد الامة التي يباح التصرف فيها بتلك الانواع ونحوها وحمل الحد على حد الخيانة بعيد وان كان الصدوق قد ذكر الخبر في باب الحدود

ولا بيع الرهن بدون اذن المرتهن « متن »

لانك قد عرفت ما يظهر منه من مخالفة الاصحاب فلعله بناه على ذلك « فتأمل » ولو مات ولد الأمة وله ولد فهل يصدق عليها بذلك انها أم ولد أم لا قيل بالاول لانه ولد وقيل بالثاني لعموم ما دل على ان أم الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بأن لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد والا فلا وقد أختاره صاحب المدارك في نهاية المرام وهذه المسئلة ذكرت في البيوع والنكاح والعتق والمواريث وغيرها * قوله قدس سره * ﴿ ولا بيع الرهن بدون اذن المرتهن ﴾ * هذا تفريع على اشتراط تمامية الملك فكان المراد بقرينة قوله فلا يصح بيع الوقف انه لا يصح بيع الرهن بدون اذن المرتهن و بذلك عبر جماعة وعبر آخرون بعدم الجواز وجماعة آخرون عبروا بأنه ليس له بيع الرهن وليس لاحدهما التصرف ولعل من عبر بعدم الصحة ونحوها أراد عدم اللزوم لتصريحهم بأنه لو أجازه المرتهن وامضاه صح وكان جائزاً لكن في المقنعة والمبسوط والخلاف والمراسم والغنية والسرائر انه لو باع كان البيع باطلا وهذا بالنسبة الى ماعدى المقنعة متجه لانهم أبطلوا الفضولي فيلزمهم الابطال هنا (قال في التذكرة) من أبطل الفضولي لزمه الابطال هنا « انتهى » وظاهر الغنية أو صريحها دعوى الاجماع على ذلك وفي النهاية ومتى باع الراهن أو وهبه أو أجره من غير علم المرتهن كان ذلك باطلا فان أمضى المرتهن ما فعله الراهن كان ذلك جائزاً ماضياً فقد عبر بالبطلان أولا ثم حكم بأنه ان امضاه المرتهن مضى ونفذ فلم يكن البطلان عنده على حقيقته وقد علمت فيما مضى انه في النهاية جوز بيع الفضولي وفي ايضاح النافع للمولى القطيفي الظاهر وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان عقد الفضولي (قلت) لعله لانه بيع في ملك وعلى هذا يمكن التأويل في عبارة المبسوط والخلاف والمراسم والغنية لكني لم أجد أحدا أشار الى ما ذكره الفاضل المذكور (وفي الفرق اشكال) ومما وافق النهاية في توقفه على اذن المرتهن واجازته الوسيلة وغيرها مما تأخر عنها وهو كثير وفي المختلف الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن اجماعاً وفي المفاتيح ليس لاحدهما التصرف الا باذن الآخر اجماعاً يعني الراهن والمرتهن وفي مجمع البرهان عدم جواز تصرف المرتهن مما لاخلاف فيه على الظاهر وأما عدم جواز تصرف الراهن فيما يخرجه عن الرهن فظاهر « انتهى » وفي الرياض ليس للراهن التصرف في الرهن ببيع أو وقف أو نحوهما مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة ولا سكنى ولا غيرهما مما يوجب نقصه بلا خلاف فيهما وأما غيرها مما لا يوجب الامرين فكذلك على الاشهر الاقوى (انتهى) واستشكل في مجمع البرهان في حصول الاثم بمجرد قوله بعت وقد حققنا ذلك في بيع الفضولي وقلنا ان قوله بعت ان قصد به النقل على سبيل البت وان الامر ليس موكولا الى صاحب المال اومن له الاذن ان شاء اجاز وان شاء لم يجز كان تصرفا ممنوعا منه موجباً للاثم والا فلا و بينا الحال هناك وأزلنا الاشكال والظاهر عدم القول بالفضولي في العتق لقولهم عليهم السلام لاعتق الا في ملك ويمكن الجواز والتأويل كما في قولهم لابيع الا في ما تملك هـذا وفي التذكرة لو باع ولم يعلم المرتهن ففك لزم البيع ومن ابطل الفضولي لزمه الابطال هنا وفي مجمع البرهان الظاهر انه يجوز بيعه لقضاء دين المرتهن وان لم يرض المرتهن (وليعلم) ان بعضهم أطلق كالمحقق في الشرائع حيث قال ولا بيع الرهن بدون

ويجوز بيع الجاني وان كان عمداً وعتقه ولا يسقط حق المجنى عليه عن رقبته في العمد « متن »

الاذن فكان كلامه شاملا للراهن والمرتهن والمصنف خصص كما سمعت ولعل التخصيص لان كان التفريع على عدم تمامية الملك والمرهن غير مالك فلا يحسن تفريع عدم صحة بيعه على عدم التمامية الا ان يقال انه يصدق عدم التمامية عند عدم الملكية فتأمل ﴿ تذنيب ﴾ هل يجوز للراهن التصرف في الرهن بما لا يوجب ازالة الملك ولا تقصه ظاهر اطلاقات الاجماعات السالفة المحكية على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن عدم الجواز وقد نسب معقد هذه الاجماعات الى الرواية في التذكرة وحكي ذلك عن غيرها وهو قضية اجماع المبسوط والخلاف المحكي نقله على انه لا يجوز وطيء الامة المرهونة وظاهر اجماع المبسوط كصريح اجماع الخلاف انه لا فرق فيها بين اليائسة والصغيرة وبين غيرهما والشهرة على اصل المسئلة محكية بل قيل انها كادت تكون اجماعا لعدم العلم بالخلاف حتى من المصنف في التذكرة لان ظاهر عبارته عدم الخلاف بيننا لانه نسب الخلاف الى الشافعي فقط ثم انه ايد مذهبه بعبارة ليست صريحة ولا ظاهرة في الفتوى وقال في المبسوط بعد حكاية الاجماع المتقدم واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وكلامه هذا ظاهر في الاجماع ايضاً واحتمل المصنف في التذكرة الجواز وتبعه جماعة من متأخري المتأخرين مستندين الى الاصل وعموم الخبر باثبات التسلط لارباب الاموال عليها وخصوص الصحيحين الواردين في تجويز وطيء الامة المرهونة لكن الاجماعات التي قد سمعتها والشهرة المعلومة مع الرواية المنقولة قاطعة للاصل مخصصة للعموم مقدمة على الصحيحين لان كانا شاذين ومن خالف من متأخري المتأخرين فدأبهم المناقشة في مثل ذلك وعدم المبالات بالاجماعات وفي النافع ان في جواز وطي الامة المرهونة رواية مهجورة ونحوه ما في الدروس (و يظهر) منهما دعوى الاجماع و يمكن حمل الصحيحين على التقيه ولعل الوجه في المنع من التصرفات بالكلية ما ذكره بعض الاصحاب قصد تحريك الراهن الى الاداء اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة انتفت الفائدة في الرهانة اذ قد يكتفي ببعض المنافع عن بعض ومن هنا يعرف حال ما ذهب اليه جماعة كأبي العباس والصيمري والشهيد الثاني من جواز التصرف بما يعود به النفع الى المرتهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد ان لم يؤد الى النقص الا ان يقال بحصول الاذن بذلك بالفحوى لكنه حينئذ يخرج عما نحن فيه اذ الكلام في التصرف الذي لم يتحقق فيه اذن أصلا لا نصاً ولا فحوى وتمام الكلام في محله وانما ذكرنا هذا استطراداً حيث اقتضاه المقام ❊ قوله قدس سره ❊ ﴿ ويجوز بيع الجاني وان كان عمداً وعتقه ولا يسقط حق المجنى عليه عن رقبته في العمد ﴾ قال في التذكرة ان الاقوى بين علمائنا صحة بيع الجاني سواء كانت جنايته عمدا أو خطأ اوجبت القصاص اولا على النفس او دونها وقد يلوح من ذلك دعوى الاجماع وقد صرح بصحة بيعه في صورة الخطأ في المبسوط وما تاخر عنه مما تعرض له فيه وكأنه لا خلاف فيه وفي الدروس الحق به شبه الخطأ قالوا لانه حق غير مستقر في الجاني لان للمالك اداءه من غيره ولانه تعلق به من غير اختيار المالك هنا فلم يمنع البيع كالزكوة وأما في صورة العمد فقد ابطله في المبسوط والخلاف

ويكون في الخطأ التزاماً للفدا فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على رأي ثم للمجنى عليه خيار الفسخ ان عجز من اخذ الفداء مالم يجز البيع أولا « متن »

والجواهر لتخير المجنى عليه بين استرقاقه وقتله وتردد فيه المحقق في الشرائع واختيرت صحته في نهاية الاحكام والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت مافي التذكرة وهو ظاهر جماعة من المحشين والشارحين وفي الحدائق انه المشهور قالوا أو البيع حينئذ يكون موقوفا على رضا المجنى عليه أو وليه اذ لا يقصر عن بيع الفضولي فان اجاز المجنى عليه البيع ورضي بفدائه بمال وفكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ومثلوه بالمريض من حيث انه حي ترجى سلامته ويخشى تلفه وأما عدم سقوط حق المجنى عليه عن رقبة العبد في العمد فلان الخيار له لا للسيد فان اختار هو أو ورثته الاسترقاق بطل العقد ان استغرقت الجناية رقبته والا فبقدرها وان اختار القصاص كان له ذلك لتقدم حقه على حق المشتري ويتخير أي المشتري قبل استقرار حاله مع جهله لمكان العيب المعرض للفوات ولو كانت الجناية في غير النفس واسترق فباقيه مبيع وللمشتري الخيار مع جهله للتبعيض مضافاً الى العيب سابقاً وتمام الكلام بما لا مزيد عليه في خيار العيب لان المصنف تعرض لهذا الفرع هناك أيضاً وأما عتقه ففي باب الكفارات من الكتاب من منع من صحته في العمد وجوزه في الخطأ ان نهض مولاه بالفدا ولا فلا وقرب في باب العتق منه صحته في الخطأ ان ادى المولى أو ضمنه مع رضاه والا فلا (وقال) في باب القصاص من الكتاب لو اعتقه مولاه بعد قتل الحر عمداً ففي الصحة اشكال نعم لا يبطل حق الولي من القود ولو وهبه أو باعه وقف على اجازته ولو كان خطأ صح العتق ان كان مولى الجاني مليأ والا فلا قرب المنع ومع صحته يضمن الارش او الاقل على الخلاف وفي نهاية الاحكام ان كان المولى موسراً صح عتقه ان كانت الجنايه خطأ وقوى عدم النفوذ ان كان معسراً ثم احتمل نفوذه حينئذ وفي جامع المقاصد لعل مااختاره هنا اظهر جمعاً بين الحقين فان حق المجنى عليه لا يسقط في العتق ولا في البيع فعلى هذا يقع العتق مراعى فان استرقه تبين بطلانه وان رضي على مال تبين الصحة والضمير في قوله وان كان عمداً يعود الى الجاني أي وان كان الجاني قد جنى عمداً أو الى الفعل الذي هو الجناية على حد قوله ولا أرض ابقل ابقالها ﷺ قوله قدس سره ﷺ ﴿ ويكون في الخطأ التزاما للفدا فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على رأي ﴾ ﷺ أما كون بيعه في الخطأ التزاما للفدا فقد صرح به في التذكرة ونهاية الاحكام واللمعه والروضة والمسالك وفي المبسوط انه الذي ينبغي لان الخيار للسيد فاذا باعه فقد اختار الفدا فتعين عليه ولا خيار للمشتري لعدم الضرر اذ الرجوع على غيره وقد قيدوه بما اذا كان المولى موسراً واحتمل في نهاية الاحكام عدم التزام السيد بالفدا وقواه في موضع من التحرير لان اكثر مافيه انه التزم بالفدا فلا يلزمه الفدا كما لو قال الراهن انا اقض الدين فحينئذ يبقى الخيار للمجنى عليه وهذا نقله في التذكرة عن بعض الشافعية والفرق بينه وبين ماضربوه مثالا انه ازال ملكه عن الجاني فلزمه الفدا كما لو قتله بخلاف الرهن واحتمل أيضاً في نهاية الاحكام وقوته موقوفا فان فداه مولاه نفذ والا فلا وهو الذي افتى به في موضع اخر من التحرير واحتمل في نهاية الاحكام بطلانه لتعلق حق

﴿ فروع ﴾ (الاول) لو باع الآبق منضما الى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء وكان الثمن في مقابلة المنضم « متن »

المجنى عليه به فمنع من صحة بيعه كحق المرتهن (وفيه) ان الراهن منع نفسه من التصرف باختياره رهناً لم يعقد عقداً ولم يحجر على نفسه هذا ولو كان المولى معسراً لم يسقط حق المجنى عليه من العين لان المولى انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ومن المعلوم ان ذلك لايحصل من ذمة المعسر فيبقى الحق بحاله مقدماً على حق المشتري وللمشتري الخيار ان لم يعلم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذ بها رجع المشتري بالثمن أيضاً وان كانت غير مستوعبة رجع بقدر ارشه ولو كان عالماً بعيبه راضياً بتعلق الحق لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه فان اختار المشتري فداه فله ذلك والبيع بحاله لانه يقوم مقام البايع في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع فيما فداه به على البايع حكم القضا عنه كما أشير الى ذلك كله في نهاية الاحكام وكذا التذكرة وغيرها (وأما) انه يضمن أقل الامرين من قيمته وارش الجناية فهو مذهب أكثر علمائنا كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط ونهاية الاحكام والايضاح واللمعة والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها لان الارش لو زاد عن القيمة لم يجب سواها اذ لايجني الجاني على أكثر من نفسه (وقال الشيخ في الخلاف) انه يتعين عليه الفدا بارش الجناية اذا اختار الفدا وهو المنقول عن أبي علي حكاه عنه في الايضاح في باب خيار العيب وفي موضعين آخرين من الخلاف الاجماع عليه ذكر ذلك في أم الولد وقد نسبه الشهيد الى النهاية والى ابن ادريس وكثير من الاصحاب وقال انه نص عليه ابو منصور الطبرسي وانه قال في المبسوط انه الاظهر في روايات اصحابنا (وقال في المبسوط) بعد ان اختار ماذكرناه وقد روي انه يلزمه جميع الارش ويسلم العبد وكانه في موضع من التحرير متردد وتمام الكلام مستوعباً لاطراف المسئلة مستوفى في باب خيار العيب و باب الديات ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ لو باع الآبق منضما الى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البايع بشيء وكان الثمن في مقابلة المنضم ﴾ * يصح بيع الآبق منضما الى شيء اخر اجماعا كما في الانتصار وكشف الرموز والتنقيح ومجمع البرهان في آخر كلامه ومنضما الى سلعة اخرى كما في الخلاف والغنية (وقال في الخلاف) وقال الفقهاء باسرهم لايجوز وقد وقع تقييد الضميمة بكونها مما يصح بيعها منفردة في جملة وافرة من العبارات وخلت عنه اكثرها وفي نهاية الاحكام سواء قلت الضميمة أم كثرت وأما انه لم اذا يظفر به لم يكن له رجوع على البايع وكان الثمن في مقابلة المنضم فلا خلاف فيه من احد كما في الرياض وهو كذلك ومعناه كما في المسالك انه لايوزع الثمن عليها وعلى الآبق و يرجع بحصته منه بل ينزل الآبق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم (وليس) المراد ان الآبق يخرج عن كونه مبيعا لينحصر الثمن في الضميمة اذا تعذر كما يقتضيه ظاهر العبارات لان الآبق جزء من المثمن والبيع قد وقع عليهما والقدره على تسليمه ليست شرطا في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن فلما تخيل من ذلك رجوع المشترى بشيء عند تعذر قبضه نبهوا عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة (والمراد) انه مستحق باسره بازاء ما وقع من الضميمه وقد صرح جماعة عن متأخري المتأخرين بانه جزء من المثمن وهو قضية كلام

علم الهدى في الانتصار حيث شبه هذا البيع ببيع الثمرة الموجود بعضها والمترقب وجود باقيها و ببيع طلع النخلة الذي لم يؤبر (قال) فانه لا خلاف في انه داخل في المبيع معها وان كان معدوما في الحال فكيف يدعى ان بيع معدوم وموجود لايجوز (انتهى) وهو قضية قولهم انه يصح له عتقه عن الكفاره وغيرها ممـا يترتب على الملك وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام الآبق مادام آبقا ليس له جزء من العوض ونحوه مافي التنقيح انه مادام آبقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع لكنه مشروط الملكيه (اما) انه ليس مبيعا بانفراده فظاهر (واما) انه ليس جزء مبيع فلانه ليس له جزء من الثمن ونحوه مافي ايضاح النافع حيث قال ظاهر مايحضرني من اقوال اصحابنا جواز البيع مع الضميمة انهاجزء (الى ان قال) و ينقدح في نفسي ان المبيع هو الضميمة والآبق كالشرط المعلق على امكان قبضه وحينئذ يتم المعنى وما يتفرع عليه من عدم نقص شيء بعدم تسليم الآبق وعدم الخيار وعدم نقص شيء بظهور عيب فيه وغيرذلك وفي جامع المقاصد عند شرح قوله في الكتاب وكان الثمن في مقابلة المنضم هكذا عبارات الاصحاب وعبارة الرواية (و يشكل) بان البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابلة احدهما خاصه فلعل مراده كون الثمن في مقابلة الضميمة باعتبار ماحصل للمشتري وثبتت عليه يده لا باعتبار الملك و تظهر الفائدة لو اعتقه و يبعد القول بعدم دخوله في الملك مع صحة جريان المعاوضة عليه اذ مقتضى الصحة ترتب الاثر والفساد فيه الرجـوع بحصته من الثمن والقول بدخوله في الملك متين والرواية وعبارات الاصحاب منزلة على ضرب من المجاز (لكن) تشكل المسئلة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الآبق فان استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف مقتضى المعاوضـة واستحقاقه البعض يقتضى البطلان في الآبق وهو خلاف اطلاق النصوص ويندفع بعدم الصحة في هذه الصورة من رأس لان الضميمه انما هي لتملك الثمن كله وفي الصورة المذكوره يمتنع ذلك فتمتنع الصحة (ونحو ذلك قال في المسالك) هذا واشترط في الروضه والرياض في بيعه مايشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد (قالا) فلو ظهر تلفه حين البيع اواستحقاقه لغيرالبايع او كونه مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الاولين وتخير المشترى في الثالث وفي حواشي الشهيد لو ظهر موت الضال او الآبق قبل البيع فان البيع لايبطل قاله ابن المتوج والاولى ان يكون للمشتري فسخ البيع واجازته وفي التنقيح لاينفرد للآبق حكم الا اذا غصبه غاصب او جنى عليه جان فان الارش اوالقيمة للمشتري فلو لم يتمكن المشترى من اخـذ الجناية لم ينقص من الثمن شيء ولو تمكن المشترى من استيفاء ذلك جزأ من المبيع (وكذا) اذا جاءه العبد وتمكن منه ولو كان فيه عيب لم يعلم به المشترى لم يـكن لرده ارش ولا رد واذا ردت الضميمة بعيب او خيار تبعها الابق ولا ينفرد له حكم انتهى (فتأمل) وفي نهاية الاحكام لو تلف قبل القبض كان الذي نقده فيما اشتراه معه على اشكال ينشأ من أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومن عدم وجوب الاقباض هنا فلا يدخل تحت ضمان البايع (وفي اللمعة والتنقيح والروضـة انه يجوز جعل الآبق ثمناً وان كان في مقابلة آبق آخر مع الضميمة الى كل منهما وانه لا يكفي في الضميمة في الثمن والمثمن ضم آبق آخر اليـه وانه لو تعددت العبيد كفت ضميمة واحدة ثمناً كانت أو مثمناً (وقال في الروضة) لا يعتبر كونها متمولة اذا وزعت على كل واحد لان ذلك يصير بمنزلة ضمائم مع ان الوحدة كافية وفي التنقيح لو ظهر في الضميمة عيب فالمقسط لاجل الارش كل الثمن على هذه الضميمة ولا اعتبار بالابق (والاصل)في أصل المسئلة بعد الاجماعات

اما الضال فيمكن حمله عليه (على الآ بق خ ل)لثبوت المقتضي وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة ولو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع الى ان يسلمه الا مع الاسقاط «متن»

وقد اسمعناها معتبرة رفاعة النخاس أو صحيحته كما عبر بذلك جماعة(قال) سئلت أبا الحسن يعني موسى ابن جعفر عليه السلام قلت له أيصح لي ان اشتري من القوم الجارية الآ بقة وأعطيهم الثمن واطلبها أنا فقال لا يصلح شراؤها.الا ان تشتري معها منهم ثوبا أو متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانه وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز (وموثقه سماعة) عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله قال لا يصح الا ان يشتري معه شيئاً ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه منه (وروى الصدوق) باسناده عن سماعه مثله والكليني عن محمد بن يحى عن أحمد بن محمد مثله وفي الرواية الاولى أشار الى كون الضميمة شيئاً له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي أن يحمل عليها اطلاق الشيء في الرواية الثانية والاخبار ظاهرة أو صريحة في العلم بالاباق فلو جهل اباقه جاز الفسخ ان كان البيع صحيحا دفعا للضرر ولا تنافيه الاخبار كما علمت وقد تقدم لنا في عدم جواز بيع الآ بق منفردا ماله نفع في المقام — قوله قدس سره — ﴿ أما الضال فيمكن حمله عليه لثبوت المقتضى وهو تعذر التسليم والعدم لوجود المقتضى لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول يفتقر الى الضميمة ولو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البايع الى ان يسلمه الا مع الاسقاط ﴾ ومثل ذلك قال في التذكرة والمراد بحمله على الآ بق كما في جامع المقاصد حمله عليه في اعتبار الضميمة وليس المراد بالحمل عليه القياس في لحوق حكمه بل مساواته له في الحكم بالدليل الذي ذكره (وقال في نهاية الاحكام) أما الضال والجمل الشارد والفرس الغائر وشبههما كالآ بق في بطلان البيع لتعذر التسليم وهو يصح مع الضميمة كالابق أشكال فان قلنا به فان تعذر تسليمه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط وفي التحرير الجمل الشارد والطائر قبل صيده والسمك في الاجمة لو ضم الى هذه (اليها خ ل) غيرها صح بيعه (بيعها خ ل) وفي تعليق الارشاد هل يلحق بالآ بق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الآ بق أم يجوز مطلقاً نظرا الى صورة البيع واصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما المصنف في التذكرة والقواعد ويمكن ثالث وهو عدم الجواز مطلقاً لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي منتفية وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر هذا الاحتمال الثالث (قال) لم أجد به تصريحا فيمكن ان يقال اشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً والا لامتنع مجيء احتمال الصحة هنا مطلقاً أومع الضميمة للاجماع على اشتراط هذا الشرط (فان قلت) يلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه (قلنا) لا لان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسئلة الآ بق والضال حذرا من مخالفة الاجماع لا مطلقاً وضعف الاحتمال الثاني في عبارة الكتاب لان اشتراط القدرة على التسليم في الجملة اجماعي (فكيف) يحتج بوجود المقتضي للصحة وفي حواشي الشهيدان الضال حكمه حكم الابق في الضميمة (وقد سمعت) ما نقله عن ابن المتوج (وقال في مجمع البرهان) الظاهر جواز بيع الضالة من البعير والغنم وغيرهما ولا تقاس

(الثاني) لو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالاقرب الجواز فان عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ولم يعلم المشتري كان (فأن خ ل) له الخيار ولو باع بالعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح الا مع اجازة المرتهن « متن »

على الابق بل يجوز بيعها من غير انضمام للاصل وعموم أدلة العقود ولحصول الرضا مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر لعدم ظهوره لاحتمال أن يلقاه والا يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم فيبطل العقد و بهذا يخرج عن السفه ثم احتمل بطلان العقد رأساً للغرر ثم أمر بالتأمل وفي اللمعة والروضة أما الضال والمجحود من غير اباق فيصح البيع ويراعى بامكان التسليم فان أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به أو رضي المشتري بالصبر الى أن يسلم لزم وان تعذر فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم و بقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه واحتمل في الروضة والرياض قويا البطلان لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم وفيهما والمسالك والمفاتيح انه لا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر فلا يصح بيعه عندهم على الاقوى (وفي الرياض قل) انه أشهر واحتمل في المسالك الصحة مراعاة بالتسليم ومنع في الروضة من صحة بيع المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق استناداً الى الاقتصار في مخالفة الاصل على المنصوص وتبعه على ذلك صاحب الرياض فلا يجوز بيعه عندهما منفرداً ولا منضما الا أن تكون الضميمة مقصودة بالذات كما صرح بذلك في الرياض ومعنى قول المصنف الا مع الاسقاط اسقاط الضمان المذكور فانه يسقط لانه حقه ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ لو باع المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالاقرب الجواز فان عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة ولم يعلم المشتري كان (فان خ ل) له الخيار ولو باع مايعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح الا مع اجازة المرتهن ﴾ لا ريب في عدم صحة بيع المغصوب مع تعذر تسليمه وتسلمه من المشتري وجهل المشتري وأما اذا كان البائع ممن يقدر على استرداده وتسليمه فان البيع يصح اجماعاً كما في التذكرة كالوديعة (وكذا) لو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع كما في التذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح وجامع المقاصد لوجود المقتضى وهو العقد وحصول المطلوب وهو تسليم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان تسليم البايع أو تسلم المشتري المبيع عادة في الجملة (ولولا) هذا لامتنع القول بذلك لانه يلزم مخالفة الاجماع وهو المنقول عن ابن المتوج نقله عنه الشهيد في حواشي الكتاب والظاهر منه ارتضائه و يأتي بيان الحال فيما اذا عجز وتقدم لنا في بيع الآبق منفردا ماله نفع في المقام (وقال الشيخ في المبسوط) واذا باع المالك الغصب لم يصح لان يده ليست عليه وفيه انه أراد ان ذلك لعدم القدرة على تسليمه قلنا لايلزم من الغصب عدم القدرة (ثم) لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان القبض من المشتري أو باع على الغاصب صح فاطلاق البطلان كأنه لم يصادف محزه وفي جامع المقاصد انه ضعيف فان تجدد للمشتري العجز تخير كما في الكتاب وجامع المقاصد لانه قبل القبض في ضمان البايع والعجز جدد له خياراً وفي التذكرة لاخيار له لسقوطه حال البيع فلا يتجدد بعده لعدم موجبه واحتمل ثبوته في نهاية الاحكام وظاهر عبارة الكتاب ان المشتري عالم بكون البايع غير قادر على

ولو باع بالعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصح الا مع اجازة المرتهن ﴿الثالث﴾ لو باع شاة من قطيع أو عبداً من عبيد بطل فلو قال بعتك صاعاً من هذه الصيعان مما تماثل اجزاؤه صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها لم يصح «متن»

التسليم وظاهر التذكرة خلاف ذلك (قال) ولو باعه ممن يقدر على انتزاعه من يده فالاقوى عندي الصحة والاضعف البطلان وعلى الاول ان علم المشتري حال البيع فلا خيار له ولو ظهر له عجز فكذلك وان جهل فله الخيار اذ له ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع ومعناه انه مع جهله له الخيار وان كان قادراً (وقال أيضا) ولو علم الغصب وعجز البايع فاشترى كذلك فالوجه الصحة ولا خيار له سواء قدر على انتزاعه أم لا وقد نقل ذلك كله عن ابن المتوج (وأما) اذا اشترى مايتعذر تسليمه الا بعد مدة فالاقرب الجواز كما في التحرير والمسالك والمفاتيح والكفاية فان لم يعلم المشتري كان له الخيار والا فلا لكن عبارة التحرير ليست نصة في ذلك (قال) و يتخير المشتري ولعله أراد اذا لم يعلم وفي الشرائع او باع مايتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا والتردد ينشأ من العجز الحالي وامكان التسليم في الجملة غايته مع نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل الامكان ﴿قوله قدس سره﴾ ﴿ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون﴾ قال في جامع المقاصد الوجه في اعادة هذه المسئلة وقد تقدمت انه لم يبين وقوفه على الاجازة هناك و بين هنا واحتمل ان يكون الوجه في ذلك اختلاف العناوين فان الاول داخل تحت عدم تمامية الملك والثاني تحت عنوان عدم القدرة على التسليم (فليتأمل) ﴿قوله قدس سره﴾ ﴿ولو باع شاة من قطيع أو عبداً من عبيد ولم يعين بطل﴾ على الاشهر كما في التذكرة و به صرح في نهاية الاحكام والدروس واللمعة والروضة والكفاية وقد تؤذن عبارة الاخير بالاجماع حيث قال عندهم وقضية كلامهم كما هو صريح بعضهم انه يبطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها لجهالة المبيع لانه واحد منها غير معين ولما كان غير متماثل لم تنفع ارادة الامر الكلي لان الكلية وحدها لا تجدي بدون التماثل والمشاهدة لا ترفع الغرر في المقام و يأتي في باب بيع الحيوان عند شرح قوله لو اشترى عبداً من عبدين لم يصح تمام الكلام مسبغا ﴿قوله قدس سره﴾ ﴿ولو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما تتماثل اجزائه صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك أحدها لم يصح﴾ وجه الصحة في الاول ان المبيع أمر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة فلا تفاوت فيه فجاز بيعه وشرائه لان العادة تحكم في مثله بالمعلومية وعدم التفاوت ووجه البطلان في الثانية ان المبيع فيها واحد غير معين من الصيعان المتميزة المتشخصة فيكون بيعه مشتملا على الغرر (فان قلت) هنا صاع كلي صادق على كل واحد (قلت) الفرق واضح فانه حال التفريق لكل واحد مشخصات معينة مشخصة له فاذا باع احدها باعه الشخص المنتشر فهو بحسب العبارة يشبه الامر الكلي و بحسب الواقع جزئي غير متعين ولا معلوم فصار كبيع احد العبيد واحدى الشياه ولا كذلك الحال في الاولى فان المبيع كلي طبيعي اعني الماهية المقيدة بالوحدة كما أوضح ذلك في الايضاح وجامع المقاصد وقد تعرض لذلك في الايضاح في مسئلة الصبرة كما سيأتي إن شاء الله (قال في جامع المقاصد) و يوجد مثله ما لو قسم الارباعاً و باع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة

وكذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد الا واحداً ولم يعين أو بعتك عبداً على ان تختار من شئت منهم ولو باع ذراعاً من ارض او ثوب يعلمان ذرعانهما صح ان قصد الا شاعه وان قصد معيناً بطل « متن »

صح ونزل على واحد مشاع منها لانه حينئذ أمر كلي (وقال ايضا) لو فرضنا انه قال عند تفريق الصيعان بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لحكمنا بالصحة (وقد تحصل) انه لو قصد الامر الكلي صح مع تفريق الصيعان وعدمها وانه لو قصد صاعا منفردا متشخصا بطل للجهالة وعدم المعلومية في مثله وهي وان كانت حاصلة في الجملة لمكان التماثل الا ان تمام المعلومية في مثل قصد الفرد انما يكون بالتعيين ولا تكفي ارادة الفرد وحده فحكم المصنف في المسئلة الاولى بالصحة وفي الثانية بالبطلان انما هو لتبادر الامر الكلي في الاولى وتبادر الفرد في الثانية لمكان تفريق الصيعان وقد قطع بالبطلان عند تفريق الصيعان في نهاية الاحكام حيث قال بطل قطعا ومثله قال في الايضاح وقد يظهر من التذكرة انه مما لا ريب فيه عندنا وعند العامة (ويأتي) في مبيع الصبرة مايوضح المقام وان كان غنياً عن البيان ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ وكذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم يعين أو بعتك عبدا على ان تختار من شئت منهم ﴾ أما البطلان في الاولى اذا لم يعين حال العقد فقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام والدروس وجامع المقاصد لان المستثنى كالمبيع يجب ان يكون معلوماً لان تجهيله يقتضي تجهيل المستثنى منه وهذا العبد المستثنى ان كان أمرا كلياً لم يخرج بذلك عن الجهالة لان الكلية في مثله لا تكفي وانما تكفي مع التماثل وان كان فردا غير معين فأجدر بالبطلان ولا فرق في ذلك بين ان تتفق القيم أم لا وان كان العبد معينا حال العقد صح اجماعا ومن هنا يعلم الحال فيما اذا قال بعتك هذه الصيعان الا صاعا فانه لو قصد ان المستثنى أمر كلي جاز لمكان التماثل وكذا الحال فيما لو قال بعتك الصبرة الا صاعا واحدا نعم يعتبر العلم بالصبرة وعدد الاصواع وكذلك الحال في المنفصل المعلوم اذا جهلت نسبته الى المستثنى منه كما لو باع بعشرة الا ثوباً وعينه فانه لم يصح وكذا لو باعه بثوب الا درهما مع جهله النسبة لما ذكرناه نعم لو باع جملة الشيء وباع جزء مشاعا كنصف وثلث ونحو ذلك جاز اجماعا (وأما) البطلان في المسئلة الثانية فيعلم حاله مما ذكر وقد نص عليه في التذكرة ونهاية الاحكام ولا فرق بين ان يقدر زمان الاختيار أم لا وليعلم انه يجب في المستثنى امكان انفراده للبايع فلو باع أمة واستثنى وطئها مدة لم يصح ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولو باع ذراعا من أرض أو ثوب يعلمان ذرعهما صح ان قصد الاشاعة وان قصد معينا بطل ﴾ أما الصحة فيما اذا قصد الاشاعة فكأنها مما لاخلاف فيه كما ستعرف لان الذراع حينئذ كالجزء المعلوم النسبة ولذلك اشترطوا علمهما بقدر الذرعان وارادة الاشاعة فاذا باعه ذراعا من جملة معلومه كان كانت عشرة أذرع فكأنه باعه عشرها (وأما) البطلان فيما اذا قصد معينا فقد نص عليه في الشرائع والتذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف والدروس والمسالك والكفاية وغيرها (وقد يقال) ان ظاهر الكفاية والحدائق انه اجماعي حيث قال في الاول عندهم وفي الثاني قالوا وفي مجمع البرهان نسبته الى اكثر العبارات لانه كما لو قال بعتك شاة من قطيع لان المسئلة مفروضة في مختلف الاجزاء وفي المبسوط والخلاف اذا قال الدارمائة ذراع بعتك عشرة ذراع منها صح وتبعه على ذلك ابن ادريس

والقاضي فيما نقل لانه عشر الدار (وقال في المختلف) ان التحقيق انه ان قصد الاشاعة صح والا كان باطلا لانه يكون مجهولا اذ الذراع اشارة الى بقعة معينة فاذا لم يعينها بطل وقد تأمل المولى الاردبيلي في المسئلة وتبعه صاحب الحدائق (قال) في مجمع البرهان لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أي رأس اراده المشتري أو من أي جانب كان من الارض فما المانع من صحة هذا العقد بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي بمعنى عدم تفاوت الاجزاء تفاوتا مستلزماً لتفاوت في القيمة « انتهى » (وفيه بعد) ما عرفت منع التساوي في الجميع بل كثيراً ما تتفاوت اجزاء الثوب والارض كما هو مفروض المسئلة وتساويهما[1] في بعض لا يلحقهما بالمتماثل « فتأمل » (وقال) الاستاد الشريف دام ظله في أثناء تقريره منذ عشر سنين ليس المرجع في التماثل والاختلاف الذي يترتب عليه الحكم الى العرف العام ولا الى اللغة لانهما يحكمان على المختلفين بالتماثل كما يقولون زيد مثل عمرو وهذا الثوب مثل هـذا الثوب فتعين ان المرجع في هـذا التماثل والاختلاف الى الفقهـاء والى ما اصطلحوا عليـه ومناقشـة بعض المتأخرين للفقهاء في جعلهم الثوب من المختلف لا وجـه لهـا لانها ترجع الى أن يقال لم اصطلحتم على هذا وصاحب الاصطلاح لا يناقش في اصطلاحه أو الى أن يقال لهم لم اجتمعتم على عدم جواز بيع المختلف الا مع الاشاعة والعلم بقدر المبيع منه انتهى (فليتأمل) وقد يمكن التعلق لبعض المتأخرين في جعل الثوب والارض من المتماثل بصحيحة بريد العجلي حيث انها تضمنت جواز بيع الاطنان مع عدم التنزيل على الاشاعة فدلت صحة البيع على انها متماثلة ولولا ذلك لما صح البيـع الا بقصد الاشاعه وليس تماثل الاطنان بأقرب من تماثل اجزاء الارض والثوب (فليتأمل) وقد تحصل من كلامهم في المسئلة وما قبلها وما يأتي انه اذا اراد الجزىء المعين بطل سواء كان المبيع منـه متماثل الاجزاء كصاع من صبرة أو مختلفها وانه اذا قصد الاشاعة صح فيهما بشرط ان يكون المبيع منه معلوم القدر والعدد وأما عند ارادة الكلي فان كان متماثل الاجزاء صح وان كان مختلفها لم يصح (هذا) وفي نهاية الاحكام انهما اذا لم يعلما الذرع و بيع مشاعا بطل البيع لتفاوت اجزائها غالبا في البقعة والقيمة (وقال في التذكرة) اذا لم يعلما الذرع و باعه غير معين كان يبيعـه ذراعا منها أوعشرة من غير تعيين بطل اجماعا وبقي الكلام فيما اذا علما ذرعانها ولم يقصـدا الاشاعة ولا المعين بل اطلقا فالاقوى البطلان لاحتمال انصرافه الى كل منهما فلم يعلم انصرافه الى الاشاعـة او الى البقعه المجهولة فتضاعفت الجهالة فيه (ويحتمل) الصحة صرفا للعقد الى الصحة ولاصالة عـدم التعيين (فليتأمل) ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال البايع بل اردت معينا فيحتمل تصديق البايع لانه اعرف بقصده ودلالة لفظه التابعه لارادته ولا صالة بقاء ملكه ويحتمل تصديق المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين (ويحتمل) البطلان (فليتأمل) وهنا فـرع اخر وهو ماذا عين الذراع في جهة كما لو قال من هـذا الطرف الى حيث ينتهي (ففي المبسوط والخلاف) انه يصح لانتفاء الغرر لانه باعه جزأ معلوما من موضع معين مشاهد ووافقه على ذلك العجلي والقاضي على ما نقل وصاحب المسالك والمولى الاردبيلي والفاضـل الخراساني وفي الحدائق انه اشهر واختار في المختلف البطلان لان الذرع مختلف والموضع الذي ينتهي اليه الذرع لا يعلم حال العقد فكان

(١) أي الارض والثوب (حاشيه)

ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت اجزاؤه او اختلفت كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمها قدراً ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت مجهولة الصيعان اذا علم وجود المبيع فيها وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر فان جعلنا المبيع صاعاً من الجملة غير مشاع بقى المبيع مابقي صاع وعلى تقدير الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة « متن »

مجهولا فكان باطلا واستشكل في نهاية الاحكام والتذكره لما ذكرنا في حجتي القولين ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا من معلوم تساوت اجزائه او اختلفت كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمها قدرا ﴾ يريد انه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مثلا من معلوم بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة تساوت اجزائه او اختلفت ولم احد في ذلك مخالفا وفي الرياض الاجماع عليه وفي مجمع البرهان ان دليله ظاهر (قلت) هو ادلة عموم البيع بشرائطه المعتبره فيه وفي جامع المقاصد هذا انما يكون (يمكن خ ل) قبل تقسيم الاجزاء وتمييزها ثم يبيع جزءاً منها الا ان يقصد الاشاعة في المجموع لانه حينئذ كبيع الجزء من اشياء متعدده ولا فرق في اشتراط العلم بالجمله بين متساوي الاجزاء ومختلفها والا لم يكن الجزء معلوما (انتهى) ومختلف الاجزاء مالا يساوي جزئه كله في الحد والاسم كالثوب والعبد ومتفقها ما ساوى جزئه كله في ذلك كالسمن والزيت وقد تقدم لنا عند شرح قوله وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء كلام نافع في بيان متساوي الاجزاء ومتفقها فليراجع ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ويصح بيع الصاع من الصبرة وان كانت مجهوله الصيعان اذا علم وجود المبيع فيها وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر فان جعلنا المبيع صاعا من الجملة غير مشاع بقى المبيع مابقى صاع وعلى تقدير الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة ﴾ اذا باع صاعا من صبرة متساوية الاجزاء وهي مجهولة الصيعان صح البيع اذا علم وجود المبيع فيها اجماعا كما هو صريح حواشي الشهيد وظاهر التذكره (حيث قال) عندنا وعند الجمهور الا داوود لان المبيع امر كلي والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة بجهل صيعانها بخلاف مالو باع النصف لانه مع الجهالة لايعلم قدره فيلزم الغرر وظاهر الدروس واللمعه الصحة وان لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع (قال في اللمعة) فان نقصت تخير بين الاخذ للموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقه واستحسن في الروضه مافي الكتاب والتذكره وحواشي الشهيد وغيرها من اعتبار العلم باشتمالها على المبيع (وقال) لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها وظاهر عبارة المبسوط الصحة وان لم يعلم اشتمال الصبرة على المبيع حيث قال بعتك عشرة اقفزه من هذه الصبرة بكذا صح لكنه في الخلاف اتى بهذه العباره ونسب الخلاف الى داوود وقد حكي في التذكره عن داوود المنع مع العلم باشتمالها عليه فيكون الشيخ ممن يعتبر العلم كما حكي عنه في الايضاح (قال) ان الشيخ ذهب الى الصحة فيما اذا كانت الصبرة مجهوله وعلم دخول المبيع فيها وكانت متساوية (وقال) يبقى المبيع مابقي صاع (انتهى) وقد يكون اراد هنا بيان انه هل ينزل على الاشاعة اولا (وربما قيل) ان الفرق بين هذه المسئلة والمسئلتين السابقتين اعني قوله لو بعتك صاعا من هذه الصيعان (وقوله) ولو فرق الصيعان انه فرضهما في صورة العلم بالصيعان (وهذه المسئلة) مفروضة مع الجهل وان الصيعان في الاولين متفرقه وهنا مجتمعه (فان قلت) صريح قوله هناك ولو فرق الصيعان يدل على ان قوله ولو

قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مبني على فرض الاجتماع (قلت) ظاهر قوله هذه الصيعان المتفرقه مضافا الى قوله هنا و يصح بيع الصاع من الصبرة فانه قد يعطي التفرقه هناك (فليتأمل جيداً) وفي الاول بلاغ وقد بينا الحال هناك (وقد) احتمل المصنف التنزيل على الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار على تقدير الجهل بالصيعان كما هو ظاهر الدروس وصريح جامع المقاصد والمسالك والروضه والكفاية والرياض والحدائق وظاهر التذكرة وكذا نهاية الاحكام والايضاح ان الاحتمالين انما يجريان في صورة العلم (وهو) الذي كان يختاره الاستاذ الشريف أدام الله حراسته منذ عشر سنين (قال في التذكرة) لو باع صاعا من هذه الصبرة وهما يعلمان العدد صح وهل ينزل على الاشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع أولا بل المبيع صاع من الجملة غير مشاع لعدم اختلاف المقصود باختلاف أعيان الصاع فيبقى المبيع ما بقى صاع (فيه احتمالان) أظهرهما عند الشافعية الاول ولو لم يعلما العدد فان نزلناه على الاشاعة فالاقرب البطلان وان قلنا أن المبيع صاع غير مشاع جاز ونحوه ما في نهاية الاحكام (وأنت خبير) بان التنزيل على الاشاعة متوجه على التقديرين كما صرح به من عرفت (أما) على تقدير العلم فظاهر (وأما) على تقدير الجهل فلانه انما يشترط علم النسبة اذا كان مقدرا بالجنسية المشاعة صريحا اما اذا كان مقدرا بالجزئي المعين الذي تلزمه الاشاعة بسبب من خارج فلا وهنا كذلك كما لو انهالت حنطة على الصاع المعين قبل القبض (هذا) والاجود في المسئلة على التقديرين عدم الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار كما هو خيرة الدروس وحواشي الكتاب للشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو المنقول في الايضاح عن الشيخ كما سمعته آنفاً لانه هو السابق الى الفهم وعليه دلت الرواية وهي رواية يزيد بن معوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون ألف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه ألف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن و بقى عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع والرواية صحيحة أوحسنة الا ان في صحة هذا البيع اشكالا من حيث جهالة عين المبيع فيه وقد صرحوا فيما اذا باع شاة غير معلومة من قطيع ببطلان البيع وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها (فليتأمل) وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو باع ذراعا من أرض أو ثوب « الخ » ماله نفع في المقام (وأما التنزيل) على الاشاعة فلم أجد من صرح به وانما ذكر الاحتمالين في التذكرة ونهاية الاحكام مع العلم من دون ترجيح نعم في الايضاح قال في صورة العلم وقيل بالاول يعني التنزيل على الاشاعة لانه لو لم يكن مشاعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الضرر الذي يدل على فساد البيع ولان ترجيح أحدهما يعينه بوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع يبطل «انتهى» ولم يرجح أحد الوجهين (واعلم) ان الشهيد في حواشي الكتاب والشهيد الثاني في الروضة قالا ان أقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما أن تكون معلومة المقدار أو مجهولته فان كانت معلومته صح بيعها أجمع و بيع نصفها أو ربعها و بالجملة جزء منها معلوم مشاع و بيع مقدار كقفيز تشتمل عليه و بيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث وهو قوله بعتك قفيزاً منها وهي مشتملة عليه (وقد عرفت) الحال في الثالث (وأما الخامس) وهو

بيع كل قفيز منها بكذا فباطل على التقديرين و به صرح في المبسوط فنسبة الخلاف اليه لم تصادف محزها (قال في المبسوط) لو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فانه لا يصح لان من للتبعيض والبعض المبيع مجهول فلم يصح وكلامه شامل لصورتي العلم والجهل نعم ظاهر التذكرة قصر الحكم على صورة الجهل قال لو (قال) بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يعلما أو أحدهما القدر بطل عندنا لان من للتبعيض والبعض المبيع مجهول « انتهى » والوجه البطلان مطلقاً لعدم العلم بقدر المبيع والثمن لان مرجع هذا العقد الى تخير المشتري في أخذ ماشاء منها فان أخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا ولا ينفع حينئذ كون الصبرة معلومة (وأما الرابع) وهو بيعها كل قفيز بدرهم كان يقول بعتكها كل قفيز بدرهم فانه يصح مع العلم لانها معلومة القدر وقد باعها كل قفيز بدرهم فالمبيع هنا مجموعها وفي المبسوط والخلاف لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع (قال في الخلاف) لانه لا مانع منه والاصل جوازه واطلاق كلامه يقضي بالصحة ولو مع الجهل وقد نفى عنه البعد في الكفاية وقد نص في التذكرة والدروس وغيرها على البطلان في صورة الجهل لعدم تعيين العوضين (وفيه) ان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لانه مما يمكن أن يعرف وهو ان تكال الصبرة و يقسط الثمن على قدر قفزانها فيعلم مبلغه وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وقضية كلامه فيها انه اذا كان المبيع معلوماً بالقوة القريبة يصح بيعه وان كان مجهولا بالفعل وان استشكل فيه المحقق الثاني كما سيأتي فيما لو باع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصة ومن أمه حصة أقل أو أكثر وجعل لكل واحد منهما أحد النصيبين وللآخر الباقي « فليتأمل جيدا » واحتمل في المختلف الصحة في القفيز الواحد لا الجميع لجهالة الثمن وقد حكاه فيه عن أبي حنيفة (وفيه تأمل ظاهر) ومما ذكر يعلم الحال فيما اذا قال بعتكها كل قفيز منها بدرهم فان ظاهرهم البطلان مطلقاً وقد ذكر في المبسوط في الصبرة أقساماً عشرة بعضها غير ما ذكر ونحوه ما في التذكرة (قال في المبسوط) السابعة أن يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان أزيدك قفيزا فان اراد بالزيادة الهبة صح ولا مانع منه وان اراد ان يزيد مع المبيع لايجوز لان الصبرة اذا لم تكن معلومة المقدار فاذا قسم الزائد على القفز ان كان كل قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول (الثامنة) ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك فيه قفيزا فان لم يعين القفيز المزيد لم يجز لانه غير مشاهد وان عين جاز لانه يصير كانه باعه كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وذلك معلوم (التاسعة) ان يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان انقصك قفيزا لم يصح لان معنى هذا اني آخذ منها قفيزا واحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول لان الصبرة مجهولة القفزان (العاشرة) ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم على ان انقصك قفيزا فانه يجوز ويكون كل قفيز بدرهم وتسع وذلك معلوم (وقال في المسئلة السادسة) اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان ازيدك أو انقصك قفيزا والخيار لي في الزياده والنقصان فانه لايجوز لان المبيع مجهول لا يدري ايزيده أم ينقصه (انتهى) وقد ذكر مثل ذلك في التذكرة هذا وانما يصح بيع الصبرة اذا تساوت اجزاؤها فان اختلفت كصبرة ممتزجة من جيد وردي لم يصح الا

(الرابع) ابهام السلوك كابهام البيع فلو باع ارضاً محفوفة بملكه وشرط الممر من جهة معينة صح البيع وان ابهم بطل وان قال بعتكها بحقوقها صح فيثبت السلوك للمشتري من جميع الجوانب وان كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال « متن »

المشاهد للجميع ولو باعه نصفها أو ثلثها فكذلك ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ابهام السلوك كابهام البيع فلو باع ارضا محفوفه بملكه وشرط الممر من جهة معينة صح البيع واذا ابهم بطل ﴾ * كما في التذكرة ونهاية الاحكام والدروس (أما الصحة) مع التعيين فواضحه وقد ادعى عليها الاجماع في التذكرة (وأما البطلان) مع الابهام فلاختلاف الاغراض باختلاف الجهات فربما أدى الامر الى المنازعة والجهالة في الحقوق كلها كالجهالة في المعقود عليه كما هو ظاهر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وان قال بعتكها بحقوقها صح فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب ﴾ قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه و به جزم في نهاية الاحكام وأفتى به في الدروس مع احتمال البطلان ولا بد من تقييده بما اذا كانت محفوفة بملك البايع كما ستعرف والوجه في ذلك ان اطلاق العقد ينزل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو ثبوت الممر والجهات كلها متساوية في ذلك باعتبار انتفاء ما يدل على استحقاقه من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع لبطلان الترجيح من غير مرجح (قال في جامع المقاصد) فان قيل لم يستحق المرور من جهة مخصوصة أما بأن يجعل التعيين اليه أو الى البايع لاندفاع الضرورة بذلك (قلنا) لانه لما باعه بحقوقها استحق المشتري المرور من الجوانب التي كان البائع يستحق المرور منها (ولقائل ان يقول) ان البيع بحقوقها يقتضي دخول ما كان حقا لها أي حقاً لمالكها باعتبارها أما ما كان حقاً لمالكها باعتبار ملكه لما حولها فلا يعد من حقوقها عادة فلا يندرج في حقوقها نعم لو تقدم أحياؤها على أحياء ما حولها كان المرور اليها من جميع الجوانب معدوداً من حقوقها بخلاف ما كان احياء ما يقرب بها سابقاً على أحيائها فانه لاأحقية (ويمكن الجواب) بأن أحياءها وان تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة أيضاً لان الممر اليها من ضروريات الانتفاع بها وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لايخفى ولا نعني بالمرور اليها من جميع الجوانب الا هذا المعنى (هذا) ولو اطلق ففي التذكرة ونهاية الاحكام ان فيه وجهين ثبوت السلوك من جميع الجهات وعدمه لسكوته عنه واستظهر في التذكرة وجامع المقاصد ثبوته من جميع الجهات لان مطلق البيع يقتضي حق الممر لتوقف الانتفاع عليه والجهات كلها متساوية في ذلك فاشبه مالو قال بعتكها بحقوقها (ووجه البطلان) عدم الانتفاع بها في الحال (وهذا مبنى على) عدم اقتضاء مطلق البيع حق الممر (وفيه) على تقدير تسليمه انه يمكنه التوصل الى الانتفاع بتحصيل ممر بالعادية أو الشراء فأشبه مالو نفى الممر (قال في التذكرة) ولو شرط نفي الممر فالوجه الصحة لامكان الانتفاع بالايجاب وتوقع تحصيل المسلك ويحتمل البطلان لعدم الانتفاع به في الحال وفي الدروس ان اطلق دخل الطريق فان اتحد صح والا بطل وان فقد تخير انتهى فتدبر (وقال فيه أيضاً) لو باعه بيتا من دار بحقوقها فله السلوك من جميع جوانب الدار ويحتمل البطلان وفي التذكرة انه لو باعه دارا واستثنى لنفسه بيتا فله الممر وان نفى الممر فان امكن اتخاذ ممر صح والا فالاقرب الصحة وللشافعية وجهان ﴿ قوله ﴾ ﴿وان كانت الى شارع أو ملك المشتري على اشكال ﴾ هذا متصل بما قبله ومعناه انه

لو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل «متن»

اذا قال بعتكها بحقوقها وكانت الى شارع أو ملك المشترى هل يثبت للبايع السلوك من جميع الجهات أم ليس له الا الاستطراق من الشارع أو من ملكه وقد استشكل المصنف هنا في ذلك من ثبوت استحقاق البايع المرور اليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين الاملك المشتري فيكون ذلك حقا لها فيندرج في البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع على المرور وهو في الصورتين يتحقق في الشارع وملك المشترى ولا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب في البيع فيقتصر فيه على اليقين لانه على خلاف الاصل وفي التذكرة ونهاية الاحكام انه لو قال بحقوقها كان له الاستطراق في ملك البائع سواء كانت ملاصقة للشارع أو لملك المشتري نعم لو اطلق البيع وكانت ملاصقة لاحدهما فليس المشتري الاستطراق في ملك البايع لان العادة في مثلها الدخول من الشارع فيتنزل الامر عليها وكذلك الحال فيما اذا كانت ملاصقة لملك المشتري وظاهر الدروس احتمال الامرين كالكتاب ولم يرجح الايضاح صريحاً أحد الوجهين فيما اذا كانت الى شارع وقد يلوح منه الميل الى ما في التذكرة وأما اذا كانت الى ملك المشتري فظاهره أو صريحه ثبوته له من جميع الجهات وظاهر جامع المقاصد أو صريحه الميل الى عدم ثبوت ذلك له في المسئلتين (والذي ينبغي ذكر صور المسئلة وهي كثيرة) ونحن نذكر جملة وافرة منها بها يتحرر البحث في المقام (الصورة الاولى) ان تكون محفوفة بملك المشتري فلا بحث (الثانية أن تكون محفوفة بملك البايع والاشكال في دخول الجميع لعموم لفظ حقوق اذ هو جمع مضاف وفي الاجتزاء بالبعض اقتصارا على القدر الضروري فحينئذ يجب التعيين ويبطل بعدمه لتوقف الانتفاع عليه وهو مجهول (الثالثة) ان تكون محفوفة بالمباح فلا بحث أيضاً (الرابعة) ان تكون محفوفة بملك الناس والحكم فيه الخيار مع عدم العلم لاغير (الخامسة) ان تكون محفوفة بملكها فلاشكال في دخول مايختص بالبايع لعموم اللفظ وعدمه لزوال الضرر (السادسة) ان تكون محفوفة بشارع وملك البايع فالاشكال في دخوله وتعيينه (السابعة) ان تكون محفوفة بملك البايع واجنبي ولهما طريق واحد فلا اشكال في دخوله وتعيينه (الثامنة) الصورة بحالها والطريق متعدد فالاشكال كما تقدم في دخول الجميع والبطلان مع عدم التعيين (التاسعة) ان تكون محفوفة بملك المشتري واجنبي فلا بحث (العاشرة) ان تكون محفوفة بملكها و بملك أجنبي وفيه الاشكال (الحادية عشرة) ان تكون محفوفة بملك المشتري والشارع ولا اشكال فيه (الثانية عشرة) ان تكون محفوفة بملكها والشارع وفيه البحث السابق ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿لو باع بحكم احدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل﴾ * اتفاقا كما في الروضة وحاشية السيد حسين المشهور بخليفة سلطان على الفقيه وفي التذكرة لو باعه بحكم المشتري ولم يعين بطل البيع اجماعا وفي السرائر بعد ان نقل كلام النهاية وستسمعه (قال) والاولى ان يقال البيع باطل لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بلا خلاف بين المسلمين وفي المختلف بعد نقل كلام الشيخ والمفيد وأبي الصلاح والقاضي (قال) لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه وفي مجمع البرهان انه لو باع بحكم احدهما بطل البيع والاجماع منقول على اشتراط العلم في التذكرة مع عدم ظهور خلافه وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي الرياض لو اشتراه بحكم احدهما أو اجنبي فالبيع باطل اجماعا كما في المختلف والتذكرة والروضة (انتهى) وقد سمعت ما في التذكرة والمختلف فتأمل (والوجه في البطلان) بعد الاجماع المنقول بل المعلوم

فيقبض المشتري العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض وأعلا القيم من حين القبض الى حين التلف على الخلاف « متن »

العزز والجهالة المنهي عنهما بالاجماع والرواية المتفق عليها بين العلماء كافة فلا يقاومها شيء من النصوص وان كان صحيحا صريحا (فحسنة رفاعه) أو صحيحته الدالة على جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فما زاد مع انها غير صريحة في صحة المعاملة محتملة للتأويل بغير البعيد في مقام الجمع بين الادله وقدرماها جماعة بالشذوذ والندرة (وأما الخائفون) على الظاهر فمن أبي علي انه لو قال بسعر ما بعت مع جهالة المشتري صح و يكون للمشتري الخيار انتهى (فتأمل) وفي المقنعة من ابتاع متاعاً أو غيره من المبيعات بحكمه في الثمن ولم يسم شيئاً كان المبيع باطلا وان قبض البيع فان هلك الشيء في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه بأكثر منها فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كانت عين الشيء قائمة لم تهلك كان لصاحبه انتزاعه منه وكان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البايع في ثمنه فحكم بأقل من قيمته كان له ذلك دون ما سواه وان حكم بأكثر من قيمته لم يكن له ذلك الا ان يتبرع بذلك عليه المبتاع ومثل ذلك قال في النهاية من دون تفاوت أصلا في المطلوب وان تفاوتت العبارة تفاوتا يسيرا ونقل في المختلف عن التقي والقاضي انهما قالا مثل ذلك (فليتأمل) فان كلام الشيخين قابل للتأويل ونقل الشهيد في حواشيه عن القطب انه قال ان كان الحاكم المشتري فتلف فعليه ما حكم به ان زاد عن القيمة وان كان الحاكم البايع وحكم بانقص عن القيمة لزم مع حكمهم ببطلان البيع كذا نقل (فليتأمل) في هذا فانه يعطي انهم متفقون على بطلان البيع وانما يلزم كل منهما بحكمه اذا تلف فتدبر (وقال) انه قال لو كان المشترى جاهلا فالظاهر رجوعه وكذا اذا علم فيما بعد ولم يمكن الرد اليه ولا الى وكيله او استيذان الحاكم وانه قبل العلم لا يفتقر الى نية الرجوع واما بعده فلا بد من النية (وهل يفتقر) الى الاشهاد خلاف «انتهى» ما وجدناه في الحواشي وكان النسخة غير نقية من الغلط وفي مجمع البرهان ان تأويل خبر رفاعه مشكل وكذا رده فيمكن ان يكون حكما في قضية ولا يتعدى وصاحب الحدائق عين بها العمل وخصص بها اخبار الغرر ورد بها الاجماع وليس ذلك منه بعجيب (والخبر) هو ما رواه ثقة الاسلام والشيخ والصدوق عن العدة عن سهل واحمد جميعا عن النهاية والتهذيب الحسن بن محبوب عن رفاعه (قال) سئلت ابا عبدالله عليه السلام فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف الدراهم حكمي عليك فابى ان يقبضها وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف الدراهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له (الحديث) فالرواية بحسب السند معتبره صحيحة في الكافي وكذا الفقيه والتهذيب بملاحظة فهرست الشيخ فانه يعلم منه ان جميع ما نقله عنه من الروايات والمصنفات فهو صحيح لكن في الخلاصه ما اخذه من مصنفاته فصحيح والا فحسن ويمكن تأويلها بان يكون حاصل الجواب انها تقوم بثمن المثل ان اراد شراءها و يشتري به مجددا ان كان ثمن المثل اكثر مما دفع والا وقع ندباً واستحبابا بناء على انه اعطاه سابقا ☆ قوله قدس سره ☆

﴿ فيضمن المشترى العين لو قبضها بالمثل او القيمة يوم القبض او اعلا القيم من حين القبض الى حين التلف على الخلاف ﴾ قد استوفينا الكلام في القيمة وضمانها في مباحث البيع الفضولي عند شرح

تكفي المشاهده عن الوصف وان تفاوتت بمدة لا تتغير عادة « متن »

قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين و يرجع المشتري على البايع بما دفعه انتهى (فراجعه) تجد الكلام في ذلك مسبغا مشبعا وتقدم لنا قبل ذلك في ذلك شطر صالح نافع عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن و بينا هناك ان له الزيادة ان كانت من فعله ونقلنا خلاف ابن ادريس وتفصيله فليراجع (ووجه ضمان المشترى العين كما في جامع المقاصد) انه انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلها للبايع وقد فات بفساد البيع فيجب ردها حذرا من ان يفوت على البايع كل من العوض والمعوض ولانه رضي بان تكون له وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها منه بقيمتها (وقد يقال) انه انما دخل على ان تلفها منه بالثمن لا بالقيمة فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمة اولا (ويجاب) بان ذلك كان لاعتقاد صحة البيع فعند فساده يجب رد العين فمع فواتها يرجع الى قيمتها او مثلها (ثم قال في جامع المقاصـد) واعلم ان الواجب في المثل المثلي بكل حال لانه اقرب الى العين من القيمة باعتبار المشاكلة (ويشكل) لو كان المثلي في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع دفع العوض قليلها جدا كالماء في المفازه وعلى شاطي الفرات فان المتجه هنا الانتقال الى القيمة والالزم الضرر العظيم (قلت) ولعل مثله ما اذا اختلف الزمان كزمان الغلا والرخص وان اتحد الموضع (فليتأمل) وقد تعرض المصنف لهذا الفرع في باب الغصب (فليلحظ) ولو تعذر المثل في المثلي صير الى القيمة وقت تعذره وقد تقدم لنا عند مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله وان كان من ذوات الامثال قسط بيان المثلي والقيمي وما يرد عليه من الاشكال وقد فهم صاحب جامع المقاصد ان المراد بالاجرة في العبارة اجرة الرد ان كان للرد موئنة لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويتأتى ذلك في طرف المشتري لو كان لرد الثمن موئنه ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ تكفي المشاهدة عن الوصف وان تقدمت بمدة لا تتغير عادة ﴾ نبه بذلك على خلاف الانماطي من الشافعية واحمد في احدى الروايتين عنه حيث اشترطا مقارنة الرؤية للمبيع فلو تقدمت بطل عندهما (وقال في التذكرة) ذهب علمائنا وعامة أهل العلم الى انه يصح بيع الغائب اذا كان قد شاهداه ولا يتطرق اليه التغيير غالباً كالارض والاواني والحديد او كان مما لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والعقد ونحو ذلك قال في المسالك بل فيه التصريح بالاجماع وقد نص على ذلك في المبسوط والخلاف وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه ونقضوا قول الانماطي ومن وافقه بما لو شاهدا داراً ووقفا في بيت فيها وتبايعا او ارضا ووقفا في ظرفها فان البيع صحيح اجماعا مع عدم المشاهدة للكل في الحال والشرط انما هو العلم وهو ثابت حال العقد وأما اذا احتمل التغيير وعدمه أو كان حيواناً ففي المبسوط والخلاف انه يصح بيعه أيضاً لان الاصل السلامة وفي نهاية الاحكام انه الاصح وفى التذكرة انه اقرب وفي الكتاب صح للاستصحاب ونحوه ما في الروضة (لا يقال) كيف يعتمد على الاستصحاب وغاية ما يفيد الظن والشرط في الصحة المعلومية (لانا نقول) ان العلم المشترط في الصحة قد تقدم انه في كل شيء بحسبه ففيما يعتبر فيه اليقين لا بد منه وفيما جرت فيه العادة بالعلم العادي فالمرجع فيـه الى العادة وهي حاكمة بأن الظن المستفاد من الاستصحاب علم والا لما صحت مكاتبة الغائب ومراسلته ولو كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالباً لم يصح البيع كما في المبسوط والتذكرة ونهاية الاحكام والروضة وغيرها لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره (اذا عرفت هذا) فلو رأى مالا يتغير عادة أو ما يحتمل التغيير وعدمه والحال انه على ما رآه لم يتغير لزم البيع قولا واحـداً كما في

والقول قوله لو ادعاه على اشكال « متن »

التذكرة وان كان قد تغير تغير الا يتسامح بمثله عادة تخير المشتري كما في المبسوط والخلاف والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس واللمعة والروضة وغيرها بل لا أجد فيه مخالفاً نعم احتمل في نهاية الاحكام البطلان ثم قوى الصحة لبناء العقد على ظن غالب (ثم قال) مولا نعني بالتغير التعيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ولكن الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكلما فات منها فهو بمثابة مالو تبين الخلف في الشرط ومثل ذلك قال في المسالك وحاصله ان المراد بالتغير الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله غالباً ويوجب اختلاف الرغبات وصحب احد ثق توقف وتخير لما لم يكن في المسئلة خبر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والقول قوله لو ادعاه على اشكال ﴾ * أي القول قول المشتري لو ادعى التغيير وقد استشكل في ذلك هنا كما في الشرح والتحرير ونهاية الاحكام وحكم بتقديم قول المشتري في التذكرة كما في المبسوط والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك لان البائع يدعى علمه بهذه الصفة وهو ينكره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعى ووجه تقديم قول البائع تحقق الاطلاع القديم المجوز للبيع واصالة عدم التغيير ولزوم العقد وانه لو ترك ترك وان المشتري يدعي خلاف الاصل وخلاف الظاهر « فليتأمل جيداً » ولعل الاول أقوى لان حقوق بني آدم الواجبة مبنية على الاحتياط التام والقطع والجزم فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشترطها عليه وربما قيل (احتمل التفصيل خ ل) بالتفصيل فاحتمل في نهاية الاحكام تقديم قول البائع مع عدم غيبته وقول المشتري معه واستحسن الشهيد في حواشيه التفصيل بطول المدة وقصرها (ولو) العكس بفرض بأن ادعى البائع تغيره في جانب الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم المشتري لاصالة عدم التغيير ولزوم البيع والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكره في المشتري وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين مدعى ودليلا لانه انما يقدم قول المشتري مع كونه مغبونا اعتمادا على عدم وصول حقه اليه وبقاء الثمن في ملكه واذا فرض انه غابن فهذا الوجه يقتضي تقديم قول البائع وان اعتمد هنا على اصالة عدم التغيير (وصحة العقد خ ل) ولزوم العقد ينبغي في صورة كونه مغبونا عدم القول بتقديم قوله (فان قلت) اطلاق كلامهم بتقديم قول المشتري يقضي بتقديم قوله في صورة العكس (قلت) المفروض في كلامهم انما هو القسم الاول فحسب فصح لهم القول بتقديم قول المشتري (نعم) يرد ذلك على عبارة اللمعة حيث قال بتخير المغبون منهما أي البايع ان ظهر زائدا والمشتري ان ظهر نقصاً (ثم قال) ولو اختلفا في التغيير قدم قول المشتري بيمينه فقد حكم بتخير المغبون الصالح لكل منهما وعطف عليه حكمه بتقديم قول المشتري من غير فرق بين ان يكون هو الغابن ام المغبون وبين القسم الاول وبين هذا الاطلاق تنافر فوقع التنافي بين أحد الدليلين والدعوى (فتأمل) ولو اتفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره ولا قرينة تشهد بصدق أحدهما فالوجهان اعني اصالة عدم وصول الحق واصالة عدم التغيير وكذا لو وجداه تالفا وكان مما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقديم التلف على البيع وتأخره أولم يختلفا فانه يتعارض اصلان اصل عدم تقدم العقد وأصل عدم تقدم التلف فنحكم بالاقتران بمعنى ان العقد قارن التلف فيقدم قول المشتري أو نقول بأنهما يتساوقان ويتساقطان

ولا يصح بيع السمك وان ضم اليه القصب وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب (منه) «متن»

فيرجع الى اصل بقاء ملك المشتري على الثمن والعقد الناقل قد شك في تأثيره لتعارض الاصلين (فتأمل) قوله ﴿ ولا يصح بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب﴾ اختار في المسئلتين عدم الصحة كما هو في السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص واللمعة والتنقيح وهوظاهر نهاية الاحكام في السمك وصريحها في اللبن وقواه في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وفي عبارة التلخيص نوع خفاء وهو المشهور كما في الروضة والحدائق وفي التذكرة في مسئلة اللبن ان الاشهر عندنا البطلان وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد انه المشهور في المسئلة المذكوره (وفي النهاية والوسيلة) ان البيع صحيح في المسئلتين مع الضميمتين وهو المنقول عن أبي علي والقاضي ومال اليه المولى الارد بيلي وصاحب الكفاية والكاشاني وكذا الشهيد في غاية المراد على ما لعله يظهر منه (وقال) في حواشيه على الكتاب يجوز بيع اللبن مدة معينه مع وزن المحلوب فكان موافقا للشيخ (لانه قال في النهاية) فمن اراد بيع ذلك حلب من الغنم شيئاً من اللبن واشتراه مع مابقي في (من خ ل) ضرعه في الحال او في مدة معينة من الزمان وان جعل معه عرضا اخر كان احوط (انتهى) وفي الخلاف الاجماع على صحة بيع السمك في الاجمة اذا باع معه ما فيها من القصب او يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع مابقي فيه وفي الغنية الاجماع على الصحة فيما اذا باع معه القصب وفي المبسوط رواه اصحابنا (وقال المتأخرون) كما في المسالك ومجمع البرهان والمفاتيح بالتفصيل وفي الحدائق انه المشهور بين المتأخرين وهوخيرة المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام وتخليص التلخيص والمقتصر والمسالك واستحسنه في الروضه ومال اليه اوقال به في المهذب البارع وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد وهو حسن الا ان فيه اعراضا عن الاخبار (وليتأمل) في نسبته الى المتأخرين فكانها لم تصادق محزها (والتفصيل) هو انه اذا كان المقصود بالبيع الضميمة المعلومة وجعل ماعداها تابعا صح البيع كما هو الشأن في اسفل الدار ووسط الحائط وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح ولم يصرح في الدروس بشيء وكانه ممن يميل الى قول الشيخ وهذا التفصيل سيأتي في كلام المصنف قريبا ونبين الحال فيه ومحل النزاع انما هو السمك المملوك المقدور على قبضه غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة لان غير المملوك ولا المقدور لايجوز بيعه اتفاقا والمحصور والمشاهد يجوز بيعه اجماعا واطلاق العبارات يحمل على عدم الحصر والمشاهده كما هو الغالب وقد استوفينا الكلام في ذلك في اول الفصل الثالث عند شرح قوله ولا السمك في الماء الا ان يكون محصورا واما اللبن في الضرع فلا يصح بيعه منفردا اجماعا كما في التذكرة وغيرها (والحاصل) من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة في المقامين ولا سيما في مسئلة السمك وانما حدث الخلاف من ابن ادريس فلعل الاقوى ماعليه المتقدمون (والحجة) عليه بعد اجماعي الخلاف والغنية في السمك وعموم الادلة في السمك واللبن مع العلم في الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامة مع تأيد ذلك ببيع الآبق مع الضميمة الاخبار المتعاضدة المعتضده بعمل الشيخ ومن رافقه ولا اقل من ان يستفاد من الاجماعين شهره تقيم اودها وتشد عضدها وقد نعتت في غاية المراد بانها مشتهره ولم ينعقد اجماع من المتأخرين لانهم مابين مانع ومفصل وغير جازم ساكت اومستحسن كالشهيد في الدروس والمحقق الثاني والشهيد الثاني (وقد سمعت) ان الشهيد

في حواشيه موافق للشيخ وانه يظهر منه ذلك في غاية المراد (فليتأمل) على ان في التفصيل اعراضا عن الاخبار كما سمعته عن المحقق الثاني اذ غاية ماتدل عليه هو انه عند عدم حصول ذلك المحصول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومه واما كونها هي المقصوده بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمه من قبل الحيل الشرعيه لئلا يلزم اخذ الثمن بلا عوض هذا بالنسبة الى الاخبار (ثم) ان هذا التفصيل هل هو خاص بهذه المسئلة أم لا بد منه في كل موضع ضم فيه المجهول الى المعلوم كما في بيع الثمرة اذا أريد بيعها بعد ظهورها و بيع الآبق ونحو ذلك فان أريد الاول فهو تحكم وان أريد الثاني فغير مسلم لان عبارات الاصحاب كادت تكون ظاهرة في خلافه لكنهم في بيع الحمل مع امه اجمعوا على الجواز (وسيتضح الحال في هذا التفصيل) وأما القاعدة فغير متحققه لان الظاهر عدم الفرق فان ماجزئه مجهول مطلقاً فهو مجهول كما انهم في القدرة على التسليم لا يجوزون البيع اذا كان بعض المبيع مقدورا وبعضه غير مقدور ولو كان المقدور مقصودا بالذات و يرشد الى ذلك قوله في التذكرة كما لايجوز بيع الحمل منفرداً لايجوز منضما الى غيره بان تقول بعتك هذه الجارية وحملها لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا نعم يجوز انضمامه تبعاً لامستقلا وفي الاخير تأمل الا ان يريد جعله شرطاً خارجاً عن المبيع وقد صرح بأنه يجوز جعله شرطاً (فتأمل) والحاصل انه ان كان بيع المجهول ممنوعاً فهو كذلك والا فلا ولهذا مافرقوا في ضميمة الآبق (فليتأمل جيداً) فالمنع فيما نحن فيه لمكان الغرر على تقدير تسليمه مشترك لكنا نخرجه بالدليل كما في مسئلة الآبق ثم انا نمنع الغرر فقد فسر بيع الغرر بأنه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء كما في الصحاح وفي نهاية ابن الاثير هو ما كان له ظاهر يعرفه المشتري و باطن مجهول (وقال الازهري) بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة فقد ظهر انه ان كان هناك غرر فهو ماذهبنا اليه وذهبتم اليه والا فلا اذ لافرق (وكون) المقصود بالتبع مما يتسامح فيه لايجدي لان المدار على نفي الغرر فيما وقع عليه البيع وقد وقع عليهما وكونه في المقام مما يتسامح فيه كل احد ممنوع ولا كذلك اسفل الدار ووسط الحائط فانه مما يتسامح به جميع العقلاء وقد استمرت عليه العادة اما انه لايمكن العلم به الا بعد خرابه وهو مناف لمقاصد العقلاء او لغير ذلك ولا كذلك السمك فان المفروض القدرة على قبضه كما حرر في محل النزاع (فليتأمل) على انا نقول ان الوسط والاسفل مقصود ان بالذات فيصلح شاهدا للخصم (فليتأمل جيداً) هذا كله مضافا الى مايأتي في الضابط في آخر المسئلة واما الاخبار المتعاضدة فهو خبر البزنطي عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام اذا كان اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه لايحتاج الى ضميمة أخرى زائدة على القصب وسمك الاجمة قال في غاية المراد (وهذه) وان كان في طريقها سهل بن زياد فاعتضادها واشتهارها مرجح على انه قد ظهر اثر الانضمام في الآبق قطعا وفي اللبن مع المتخاف في رواية سماعه وفي الحمل مضافا الى الصوف في رواية ابراهيم الكرخي ورواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال لابأس ان تشترى الاجام ان كان فيها قصب وقد ضعفها في المختلف بالحسن ابن سماعه (قلت) قد وثقه النجاشي ثم قال ونقول بموجبها ونحمل البيع فيها على القصب المشاهد (قلت) الظاهر انه اراد به سمك الاجام اذ ليس السؤال عن نفس الاجام فلا بد فيه من اظهار اما السمك او القصب للاتفاق على ان غيرهما غير مراد لاجائز ان يضمر القصب والا لم يكن في التقييد به في

وكذا الجلد والصوف على ظاهر الغنم وكذا ما في بطونها وكذا لو ضمهما ويجوز بيع الصوف على الظهر منفرداً « متن »

الجوب معنى وسياق اخبار الباب يدل على ان المراد بالاجمة السمك كما في رواية البزنطي وقد سمعتم ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا فقد أريد فيها من الاجمة السمك ايضا ورواية سماعة في اللبن التي يقول فيهــا سئلته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجــه فتقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجه وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجه اي كان المبيع ما في السكرجه ورواية عيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع اوشيء منها (قال في الوافي) اي يشترط ان تنقطع الالبان من الثدي اي تحلب اما كلها او بعضها واما اذا كان كلها في الثدي ولم يحلب منها بعد لا يجوز بيعها (ورواية ابراهيم الكرخي) (قال) قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجه وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف (هذا) وفي الدروس لو قيل بجواز الصلح على اللبن كان حسنا فيلزم وعليه تحمل الرواية وفي المسالك لو صالحه على ما في الضرع وعلى ما سيوجد مدة معلومة صح وفي تعليق الارشاد لو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغه وفاقا لاختياره في المختلف (ومنع) منه ابن ادريس وفي حسنة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان ما يشهد للجواز وقد يكون المقاطعة على اللبن مدة معلومة من باب الاستيجار لانهم قد قالوا كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها وقد قالوا في باب العارية يجوز استعارة الشاة وغيرها للحلب وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده وهذه الكليه قد طفحت بها عباراتهم وقد نقل عليها الاجماع في الغنية والسرائر اذ ليست الاجارة عرفا ولغة الا ما كانت عبارة عما كانت العارية فيه حقيقة مع العوض واللزوم لكن المحقق الثاني في باب الاجارة قال هذا اكثري اذ الشاة تصح اعارتها للحلب ولا تصح أجارتها وتبعه على ذلك صاحب المسالك وبذلك صرح في باب الاجارة بل حكينا عليه الاجماع ولعله لان اعارة الشاة ليست عارية بالذات بل بالعرض للضرورة وتمام الكلام في باب العارية * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وان ضم اليهما غيره وكذا ما في بطونها وكذا لو ضمهما ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا ﴾ * على رأي اختير في النهاية والدلالة جواز (صحة خ ل) بيع الصوف على ظهر الغنم مع الضميمة وهو المنقول عن القاضي والحلبي عمــلا برواية الكرخي المتقدمة فانهــا تدل على جواز بيع الاصواف ونحوها من الاوبار والاشعار منضمة الى ما في البطون ومنفرده وقــد قضى العجب من ذلك صاحب التنقيح حيث ان هؤلاء ذهبوا الى عدم جواز بيع الصوف منفردا لانه مجهول كما ستسمع ولاريب ان الحمــل مجهول ايضا فضم المجهول الى المجهول لا يصير هما معلومين ولا احدهما بل يزيد في الجهــالة والرواية لا تجعل الاصواف معلومة مع الضميمة ولا دلت على معلوميتها معــه فكيف يقال بالجواز هنا والمنع عنــه منفردا نعم لو كانوا قائلين بالمعلومية حال الانفراد صح لهم ذلك كما في اللبن والسمك مع الضميمة اما

اصالة او تبعا على اختلاف الرايين كما تقدم والمشهور كما في الحدائق انه لا يجوز بيع الاصواف والاشعار على الانعام وان انضم اليها غيرها وقضية عبارة الشرائع انه لا يصح بيع الجلود والصوف والشعر جميعا ولا بيع كل منهما على الظهر منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر وقريب من ذلك عبارة النافع وفي المسالك ان الاقوى جواز بيع ماعد الجلد منضما مع مشاهدته وان جهل وزنه اذا كان ماعلى الظهر مقصودا بالذات وقد بناه على معلومية الصوف وعدم اشتراط وزنه مادام على الظهر كالثمرة على الشجرة كما يأتي وظاهر عبارة المسالك وغيرها عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقاً كما احتمل ظن ذلك في مجمع البرهان والحدائق ولعل الشيخ ومن وافقه في الصوف يصححه في الجلد مع الضميمة ومشاهدة الحيوان الذي عليه الجلد لان المشاهدة مشتركة بين الجلد وما عليه من الشعر والصوف الا ان يكون مجمعا عليه (وأما) بيع الصوف منفردا مع المشاهدة ففي الخلاف الاجماع على منعه وفي التذكرة انه الاشهر و به صرح في المبسوط والنهاية والدلالة والغنية وكشف الرموز وسلم السرائر وقد سمعت ما في الشرائع والنافع وهو المنقول عن القاضي والحلبي والصحة فيه[1] منفردا مع المشاهدة خيرة المفيد والسرائر في غير السلم والمختلف والتذكرة والارشاد والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وغيرها واستحسنه المحقق في نكت النهاية فيما نقل عنه لانه كالثمرة على الشجرة وقضية كلامهم انه يجوز بيعه منضما الى مجهول على اختلاف الرأيين من التفصيل السابق وعدمه ولم يرجح في نهاية الاحكام وغاية المراد شيء من القولين وفي الدروس واللمعة ان الاقرب جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الانعام منفردا اذا أريد جزه في الحال اوشرط بقائه الى أوان جزه وفي جامع المقاصد بعد نقل ذلك قال لا ريب انه أحوط واعترض في الروضة على اللمعة بانه لا ينبغي اعتبار اشتراط جزه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تأخيره ان يمتزج بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح وهو حسن و يجيئ على قاعدة التفصيل انه لو شرط تأخيره مدة معلومة وتبعية المتجدد انه يصح اذا كان المقصود بالذات هو الموجود والا فلا (لا يقال) على كلام الشهيد ان اشتراط بقائه الى او ان جزه يقضى بأنه بيع الى اجل مجهول (لانا نقول) ليس هذا بيعا الى اجل وانما هو بيع حال الا ان الاجل عوض في حال كمال البيع فا كتفي فيه بالحوالة على العرف فهو كما لو باع الثمرة وشرط بقائها الى أوان قطعها وسياتي انشاء الله تعالى ولعل حجة القائل بالمنع بعد اجماع الخلاف انه متصل بالحيوان كاعضائه فلا يجوز بيعه منفردا وان مطلق اللفظ يتناول جميع ما على ظهر الجلد ولا يمكن استيعابه الا بايلام الحيوان وان شرط الجز فالعادة في المقدار المجزوز مختلفة و بيع المجهول لا يجوز بيع (وحجة الجواز) رواية الكرخي فقد استدل بها عليه في المختلف وجامع المقاصد ومجمع البرهان فكانت صالحة للاستدلال بها عليه مع الضميمة من دون اعتبار التبعية مع تأيدها بعموم الادلة والاخبار الاخر مع عدم تحقق المانع « فليتأمل » وان الصوف ليس كالاعضاء التي لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان (هذا)وقد أجمع الاصحاب كما في التذكرة على انه لو باع الحمل مع أمه جاز سواء كان من الآدمي وغيره ولعل غرضه ان ذلك فيما اذا كانت الام هي المقصودة بالبيع لانه قال بعد هذا لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم

---

(١) (في ذلك كذلك خ ل)

وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعاً « متن »

يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصلح لان يكون مبيعاً ولا جزءاً منه واختلفوا فيما اذا ضمه الى غير أمه فجوزه الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما نقل عنهما فاني لم أجده صرح بذلك في الوسيلة وان كادت تكون ظاهرة في ذلك وفي التذكرة والتحرير والمختلف انه يصح ان كان الحمل تابعاً والا فلا وكأنه مال اليه في تعليق الارشاد ومنع منه ابن ادريس وفي الدروس لو ضمه الى الام صح والى غيرها يبطل عند ابن ادريس وجوزه الشيخ « انتهى » (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب ففي بعض النسخ النعم بدل الغنم وهو أولى وضمير النعم في قوله وان ضم اليهما غيره راجع الى الصوف والجلد والضمير المفرد راجع الى مجموع هذين ليدل على ان المراد بيعهما معاً حتى لا ينافي ما يأتي من جواز بيع الصوف على الظهور فان الجهالة من جهة الجلد فانه غير مرئي ولا موصوف (وقوله) وكذا ما في بطونها معناه لا يجوز بيع ما في بطونها وان ضم اليه غيره ولا يخفى ما فيه من التكرار باعتبار اندراجه في ضميمة ما قبله و باعتبار سبق منع بيع الى المجهول وقوله وكذا لو ضمهما أي ضم النوعين معاً بأن باع كلا منهما مع الآخر كان ضم ما في البطون الى ما على الظهور من الجلد والصوف « فليتأمل » في ذلك فان العبارة لا تخلو عن تكرار ما وهي عبارة الشرائع بعينها (قال في الشرائع) وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمها (وقال في المسالك) في تفسير قوله وكذا الجلود الى قوله غيره أي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل واحد منها منفرداً ولا مع ضم شيء آخر اليه (وقال) في تفسير قوله وكذا ما في بطونها الى آخره الضمير المثني يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما منفرداً ولا منضما الى غيره ولا أحدهما منضما الى الآخر « انتهى » والامر في ذلك سهل ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعاً ﴾ ان كان مراده بالتابع انه غير مقصود بالذات فهو الصحيح الموافق للقواعد وقد نسب[1] الى المتأخرين جمعة كما تقدم في مسئلة بيع السمك في الآجام وان كان المراد بالتابع التابع حساً وان كان مقصوداً فليس بشيء كما ستعرف ولعل الظاهر الاول ان الغالب في التابع الحسي أن لا يكون مقصوداً (قال في جامع المقاصد) قد صرح بهذا الضابط في المختلف في مسائل ومثال ما اذا كان المجهول تابعاً الحمل مع أمه واطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة مع بيع دابة أخرى الا أن يقال التبعية انما تتحقق مع الام لانه حينئذ بمنزلة بعض أجزائها ومثله زخرفة جدار البيت وقيل انه قد يستفاد من الضابط انه لا بد من كون المعلوم مقصود التصحيح ضم المجهول التابع فيشترط ذلك في ضميمة الآبق وفي ضميمة الثمرة اذا أريد بيعها بعد ظهورها ان شرطنا أحد الامور التي تأتي ونحو ذلك وفي استفادة ذلك من عبارات الاصحاب خفاء لانها مطلقة (قلت) هذا الضابط بالمعنى الذي ذكرناه واعتمدناه وهو ان المراد بالتابع غير المقصود بالذات سواء كان تابعاً او غير تابع اصلا لكنه أتى به تبعاً وليس مقصوداً بالذات وذكره غير مخل بالتبعية كما افصحت موثقه سماعة في بيع الثمار وعليه تنزل

(١) كذا في نسختين ولعل الاصح نسبه (مصححه)

(السابع) رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة الخ «متن»

الاطلاقات وهو مطرد في جميع المقامات الا ما خرج بالدليل كما عرفت فيما سلف وقد يوجد في بعض الكلام ان الضابط ان المجهول ان جعل جزءاً من المبيع لايصح وان شرط صح وليس بشيء لان العبارة لا أثر لها اذ المشروط محسوب من جملة المبيع ولانه ان باع الحمل مع امه صح بيعه اجماعاً ولا يتوقف على بيعها واشتراطه وفي كلام المصنف ضابط آخر ذكره في الفرع الثامن في احكام العقود عرض فيه بالشيخ في المبسوط ولعله اراده هنا وهو ان كل تابع لا تضر جهالته وان كان مقصودا فلو باع الارض مع البذر الكامن فيها صح وان كان مجهولا ومقصودا بالذات لانه بالنسبة الى الارض من توابعها وهذا أيضاً ليس بشيء ولا يصح ان يستشهد له بباطن السقف وأس الحائط لانا نقول انهما ليسا مقصودين بالاصل والذات وان قصد الامران بطل كما لو كان البذر في المثال مقصودا فان البيع يبطل فيه وفي الارض كما سيأتي بيان ذلك في أحكام العقود و بيع الثمار (لا يقال) بناء على الضابط الذي اخترت ان هذا عقد فيجب الوفاء به ولا اجماع على خلافه (لانا نقول) ان الاجماع معلوم من القاعدة (وليعلم) ان هذا الضابط ليس مختصا بل كل مالا يصح بيعه منفرداً لا يصح بيعه منضما الى ما يصح بيعه اذا كانا مقصودين ولو بالاشتراط وانما يخرج منه مايخرج للدليل كالآبق (فعلى هذا) لا ريب في انه لا يجوز ان يقول له بعتك داري هذه ومنفعة تلك بمائة درهم لانه لا يصح بيع المنفعة وكذا لا يجوز لان ان يقول بعتك داري بشرط ان اسكنك داري الأخرى سنة بمائة درهم لان الشرط مبيع فكأنه قد باعه منفعة داره الأخرى وكذلك لا يجوز على مذهب بعض المتأخرين من انه يشترط في الثمن ان يكون عينا ان يبيعه داره بمائة درهم بشرط ان يسكنه داره لان المنفعة تكون ثمنا حينئذ ولا ان يبيعه داره بشرط ان يكتب له القرآن بمائة درهم لان العمل يكون ثمنا حينئذ لكن الاصحاب على جواز ان يكون منفعة وكذلك في غير البيع كالاجارة فلا يصح اجرتك داري وشرطت لك دخول ماء بئري لان الاجارة لاتتناول الاعيان ولا يملك الاعيان بعقدها فلا يصح أيضاً استيجار الكحال وشرط الكحل عليه وهكذا (وقد جوز) ذلك جماعة في باب الاجارة لانه شرط لاجزء وقد عرفت انه ليس بشيء نعم قد تملك بعض الاعيان في عقد الاجارة لدليل من اجماع أو عسر وجرح كاللبن في الاستيجار للرضاعة والصبغ و بعد ذلك كله فقد طفحت عبارات جماعة كثيرين بانه يصح في البيع اشتراط أن يبيعه و يشتري منه أو يزوجه و بالجملة اشتراط عقد في عقد فهو اجماعي عند الكل الا ما شذ كما تقدم في باب الربا ولعل ذلك منهم لان الغالب جعل ذلك ثمنا واذا جاء على غير الغالب كأن يقول بعتك بشرط ان ابيعك كتابي فلعلهم يمنعونه ولعله هو الظاهر أو يقولون انه لايرجع الى العوضين وانما يرجع الى مصلحة المتعاقدين (فتأمل) ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿ رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة الخ ﴾ بشرط رؤية ماهو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باعه ثوباً مطوياً كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفاً يرفع الجهالة الا ان يكون مما يستدل برؤية بعضه على الباقي كظاهر صبرة الحنطة والشعير فانه يصح البيع لان الغالب عدم تفاوت أجزائها وتعرف جملتها برؤية

ولو أراه انموذجاً وقال بعتك من هذا النوع كذا بطل لانه لم يعين مالا ولا وصف ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الا نموذج منها صح ان أدخل الا نموذج لرؤية البعض وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بأن يفقد « متن »

كظاهر صبرة الحنطة والشعير فانه يصح البيع لان الغالب عدم تفاوت أجزائها وتعرف جملتها برؤية ظاهرها فلا خيار له اذا رأى باطنها الا اذا خالف الظاهر فانه يصح البيع ويثبت الخيار (أما الاول) فلاندفاع الغرر بالدلالة السابقة (وأما الثاني) فلتدارك الفائت وكذلك الحال في سائر الحبوب والخل والسمن والعسل وسائر المايعات ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة البطيخ والرمان والسفرجل لانها تباع في العادة عدداً وتختلف أفرادها كثيراً وكذلك لا تكفي رؤية رأس سلة العنب والخوخ والتين لكثرة اختلاف أجزائها وهل يكتفى برؤية ظاهر عدل القطن والصوف احتمالان وقد قرب في نهاية الاحكام الاكتفاء بذلك ولو كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي فان كان المرئى صوناً للباقي كقشر الرمان والجوز والبيض كفى رؤيته وان كان المقصود مستوراً لان اصلاحه في ابقائه فان خرج سليما لزم البيع والا فالارش ان كان لمكسوره قيمة والا فالثمن جميعه ان لم يكن المرئي صونا للباقي لم يصح بيعه الا مع المشاهدة والوصف الرافع للجهالة كما صرح بذلك في نهاية الاحكام وكذا التذكرة والحاصل ان الرؤية من جملة طرق العلم فتعتبر رؤية الجميع عرفاً في مثل الثوب ونحوه وتكفي رؤية الظاهر حيث تكون دليلا على الباطن أو فيما لا يمكن فيه رؤية الباطن كالعبد والشاة والجوهر والحائط ووسط السقف ونحو ذلك والظاهر ان الظاهر في مثل ذلك لم يجعل دليلا على الباطن فلعل رؤية الظاهر فيه علة لجواز بيع الباطن لا دليلا أو اغتفرت عدم رؤية الباطن مسامحة لجري العادة فيه برؤية الظاهر أو لكون المقصود بالبيع انما هو الظاهر والمجهول تابع أو لانضمامه الى المعلوم كما تقدم بيان ذلك لكن ذلك انما يتم في مثل الحائط وسقف البيت ونحو ذلك لا في مثل الرمان والجوز والبيض ونحو ذلك فيتجه في مثل ذلك التوجيه الاول (فتأمل) هذا وفي الدروس يكفي رؤية البعض فيما يدل على الباقي و ينبغي ادخاله في العقد فيبطل بدونه على الاقرب ولعله يشير الى ما يأتي فيما اذ أراه انموذجا من الحنطة التي في البيت مثلا (وليعلم) ان اللام صلة دلت في عبارة الكتاب والجار والمجرور في حيز ان أي ان أفادت رؤيته الدلالة على الباقي لسبب كونه مجانسا له فلا يرد ان سلة العنب تكفي رؤية بعضها فانه من جنس الباقي لان رؤيته لا يستفاد منها الدلالة على الباقي لسبب كونه من جنسه للتفاوت في أجزاء العنب تفاوتاً تختلف به الاغراض ☆ قوله قدس سره ☆ ﴿ ولو أراه أنموذجاً وقال بعتك من هذا النوع كذا بطل لانه لم يعين مالا ولا وصف ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان أدخل الانموذج لرؤية البعض وان لم يدخل على اشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بأن يفقد ﴾ أما البطلان في الاول فقد علله هنا وفي نهاية الاحكام والتذكرة بأنه لم يعين مالا ولا راعى شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم لان اللفظ والوصف يمكن الرجوع اليه عند الاشكال (ثم انه)قرب في نهاية الاحكام الصحة واستند الى ان المشاهدة ابلغ في

العلم من الوصف وذكر صاحب الايضاح في وجه الصحة مثل مافي النهاية (قلت) الرؤية لاتقتضي العلم بالأوصاف لامكان الغفلة عنها بل عدم العلم بها أصلا وذلك لان الرائي للشيء لايصفه الا اذا رآه بقصد الوصف غالبا (ويرشد الى ذلك) انه لو قيل لك صف لنا فلانا اعدت النظر اليه مرة ثانية سلمنا لكن الشأن في كثير من الناس انه لورأى لم يقدر على الوصف اما لغفلته عن الاوصاف أو لعدم علمه بها والظاهر انه ليس المقصود من اراءة الانموذج البيع للرؤية لان الشرط في صحة مثله للرؤية ان يكون المرئي بعضا من المبيع وهنا ليس بعضه قطعا فكان المراد هنا الوصف وقد علمت أن الرؤية لاتقتضي العلم بالاوصاف بخلاف مالو ضبطت باللفظ فانها تصير متعينة يرجع اليها عند النزاع فيقول لهقلت لي صفته كذا وكذا فقد تحصل ان الصفة بانفرادها طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر والجهالة والنزاع والرؤية أيضاً طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر ولا يرتفع بها النزاع (وعساك) تقول كيف صح بيع الصبرة المرئي بعضها اذا لبعض الآخر لم يوصف والرؤية لاتقتضي العلم بالوصف (لانا نقول) الذي يدل بعضه على باقيه اذا روءي كان كالمرئي كله (قلت) هل تصحيح بيع الصبرة برؤية ظاهرها لرفع الجهالة أو لرفع النزاع اولهما فان كان الاول لزم صحة البيع للرؤية الرافعة للجهالة في الانموذج المذكور وان كان للاول والثاني فلا نسلم ارتفاع النزاع لان له ان يقول قد تغير باطن الصبرة وليس هناك لفظ يرجعان اليه (قلت) النزاع يرتفع برؤية ظاهر الصبرة فانه يقول له رأيت واشتريت بل لو ذهب ظاهر الصبرة صح له ان يقول رأيت واشتريت لانه لما رأى الظاهر فكانه قد رأى الكل ولا كذلك لو كان الانموذج منفصلا خارجا عن المبيع ليس من شخصه فانه ليس له ان يقول له رأيت واشتريت وليس له ان يقول اشتريت موصوفا لان المبيع حينئذ غير مرئي فهو غير موصوف وروءية الانموذج لاتقوم مقام الوصف لما قلناه ومثله ما اذا كان من جنس المبيع داخلا فيه أو كان من شخصه غير داخل في البيع (وأما) اذا كان الانموذج من شخص المبيع داخلا في المبيع فانه يصح لرؤية بعض المبيع وله ان يقول له رأيت واشتريت (فليتأمل) وقد يرد عليه امكان تلف الانموذج فلا يكون هنا ما يرجع اليه عند الاشكال وهذا هو الذي أشار اليه المصنف هنا وفي التذكرة ونهاية الاحكام بقوله ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها (هذا) واستشكل فيها فيما اذا لم يدخله في المبيع وقد تحصل ان هنا ثلاثة مسائل (احداها) ادخال الانموذج في المبيع مع كونه من شخص المبيع (والثانية) عدم ادخاله الا انه ليس من شخص المبيع بل من جنسه وهذا هو الذي حكم المصنف ببطلانه (والثالثة) عدم ادخاله الا انه من شخص المبيع أي جزء من الذي أراد بيعه وهذا محل الاشكال و بقي ما اذا كان الانموذج من جنس المبيع داخلا فيه وهذا لم يتعرض له المصنف وقد عرفت الحال فيه والمحقق الثاني قال ما الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع كذا وبين ان يبيعه الحنطة التي في البيت برؤية الانموذج اذا لم يدخله حتى جزم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني فيجب ملاحظة الفرق فكأنه غير ظاهر (قلت) الظاهر البطلان في الموضعين وفاقا للدروس وقد سمعت عبارته في المسألة السالفة هذا والانموذج قد وقع بهذه الصورة في كتب الخاصة والعامة (وقال في القاموس) نموذج يفتح النون مثال الشيء معرب والانموذج لحن (وقال الصغاني) في تكملة الصحاح النموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه (وقال) الصواب نموذج لانه لاتغيير فيه بزيادة وفي المصباح المنير الانموذج بضم الهمزة مايدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة

(الثامن) لو باع عينا غير مشاهده افتقر الى ذكر الجنس والوصف فلو قال بعتك مافي كمي لم يصح مالم يذكر الجنس او الوصف الرافع للجهالة اتحد الوصف او تعدد ولا يفتقر معهما الى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبائع او للمشتري او لهما صح البيع (متن)

مطلقا ثم انه نقل مانقلناه عن الصغاني ﴿قوله﴾ ﴿لو باع عنيا غير مشاهدة افتقر الى ذكر الجنس والوصف فلو قال بعتك مافي كمي لم يصح مالم يذكر الجنس أو الوصف الرافع للجهالة اتحد الوصف أو تعدد ولا يفتقر معهما الى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبايع أو للمشتري أولهما صح البيع﴾ شرط صحة بيع العين الشخصية الغايبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وظاهر الغنية أو صريحها الاجماع عليه أيضاً والوصف الرافع للجهالة كما صرح به هو ان يذكر جميع الصفات التي يختلف الثمن باختلافها وتتطرق الجهالة بترك بعضها (وقد يظهر من التذكرة) الاجماع على انه يشترط ان يصفه وصفا يكفي في السلم حيث قال عندنا وقد قال في مبحث السلم منها في فصل ذكر أوصاف الحيوان انه لا يشترط وصف كل عضو على حاله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى (فليتأمل جيداً) اذا المفروض ان المبيع هنا عين شخصية وفي جامع المقاصد وغيره يعتبر في الوصف مايكون رافعا للجهالة فيراعى التعرض لاوصاف السلم وفي مجمع البرهان قالوا لا بد في الوصف من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن كما في السلم (فليتأمل) وقد طفحت عباراتهم بافتقار هذا النوع اعني بيع العين الشخصية الغائبة الى ذكر الجنس والوصف واجماع الغنية ناطق بذلك وقضيته ان احدهما لا يغني عن الآخر كما هو صريح المبسوط وفقه الراوندي حيث قالا فمتى لم يذكرهما أو واحداً منهما لم يصح البيع ومثله عبارة السرائر وهو كذلك بالنسبة الى الجنس فقط اذ الوصف الرافع للجهالة لا بد فيه من ذكر الجنس (فليتأمل) ولعله لذلك اقتصر بعضهم على ذكر الوصف كالمصنف في التذكرة في المقام (وقال في مقام آخر) يجب ذكر جنس المبيع أو مشاهدته عند علمائنا اجمع (ثم قال) ولا يكفي ذكر الجنس بل لا بد من ذكر النوع ولا يكفي ذكرهما عندي بل لا بد من ذكر الصفات الرافعة للجهالة (وقال في مقام آخر) لايكفي ذكر الجنس ولا النوع مالم يميزه بكل وصف تتطرق الجهالة بتركه وتتفاوت القيمة بذكره (وقال في مقام آخر) شرط صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بعتك عبدي أو حنطتي (وقال أبو حنيفة) لايشترط ذكره بل لو باعه مافي كمه من غير ذكر جنسه صح (ويجب) فيه ذكر اللفظ الدال على التمييز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها وتتطرق الجهالة بترك بعضها ولا يكفي ذكر الجنس عن الوصف خلافا للشافعي في احد قوليه (انتهى) والظاهر ان مراده بقوله (ويجب فيه الخ) وجوب ذلك في الوصف فكان الغرض من ذكر الجنس معه الرد على من خالف في اشتراطه او في كفايته عنه كالحنفي والشافعي او يراد بالوصف مالا يشتمل على ذكر الجنس (فليتأمل) كما ان من اقتصر على ذكر الجنس لعله اراد مع الصفات الرافعة للجهالة ويكون غرضه رفع الجهالة (فليتأمل). اذا تقرر ذلك فكل مايمكن ضبط اوصافه صح بيعه به وما لا يمكن فيه ذلك اصلا كالخبز واللحم واللآلي والجواهر لا يصح بيعه بذلك وفي جامع المقاصد انه يصح بيع اللآلي الكبار اذا ضبط جميع اوصافها وبالجملة الشأن فيه كالشأن في

فان خرج على الوصف لزم والا تخير من لم يشاهده ففي طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقصان المشتري « متن »

السلم في انه لابد من ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن وامكان ضبطها لا ان كل مايصح فيه السلم يصح بيعه هنا وما لايصح لايصح فانه يتخلف عنه في مواضع منها العقارات فانه لايجوز السلم فيها لافتقار ضبطها الى التعيين في موضع بعينه فيكون حينئذ بيع عين موصوفه ولا يكون سلما ويفارقه أيضاً ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم دون مانحن فيه كما سلفت الاشارة اليه (فليتأمل) وكان قوله مالم يذكر الجنس والوصف اراد به التنبيه على ان بيع ما في كمي لايفيد جنسا ولا وصفا والا فهو تكرار لاحاجة اليه (اذ اعرفت) ذلك فلا يفتقر مع ذكر الجنس والوصف الى الروية من المتعاقدين كما صرح به المصنف وغيره وجوزه جماعة من العامة مع عدم الروية والوصف للآية الكريمة ولانه عقد معاوضة فلا يفتقر صحته الى روية المعقود عليه كالنكاح والآية مخصوصة بالنهي عن الغرر على تقدير تسليم العموم المذكور والنكاح لا يقصد فيه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط لزومه بذلك مشقة على المخدرات واضرار بهن (فليتأمل) والغرض من قولهم لا يفتقر معهما الى الروية دفع توهم ان الجنس والوصف انما يصار اليهما مع عدم امكان الروية او تعسرها فدفعوه بان الوصف والجنس طريق كما ان الروية طريق وليسا بدلا عنها حتى يفتقر اليها مع امكانها فلو وصف لهما أو لاحدهما وقد رآه الآخر صح البيع اجماعاً منا ومن العامة كما عرفت ولو قال لهما او لاحدهما كان أخصر ويصح شراء الاعمى بالوصف لانه يعرف الصفات والالوان ويتخيل الفرق بينهما بالسماع فيوكل غيره بالروية فيفسخ أو يجيز (وللشافعي تفصيل) وهو ان كان قد عمى بعد سن التمييز صح لانه يعتمد الاوصاف وهو يميز بين الالوان و يعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوجه المشروط وان كان اكمه اعمى قبل بلوغ السن بالتمييز فوجهان ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ فان خرج على الوصف لزم والا تخير من لم يشاهده ففى طرف الزيادة يتخير البايع وفي طرف النقصان المشتري﴾ أما لزومه اذا خرج على الوصف فقد صرح به في المقنعة والمبسوط والخلاف وفقه الراوندي والدلالة والمراسم والغنية والسرائر وغيرها وفي الغنية والتذكرة الاجماع عليه وقد ذكر ذلك في النهاية في خصوص العقار والضياع والاعدال المحزومة (وأما) ان المشتري يتخير اذا خرج على خلاف الوصف فقد نص عليه في النهاية في العقار والمبسوط والخلاف والمراسم والدلالة والسرائر والشرائع والنافع والارشاد وغيرها وقضية اطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة ولكن قد نص في التذكرة والتحرير والمختلف انه لو ظهر فوق الصفة فلا خيار وهو قضية كلام جماعة كما ستعرف وبذلك صرحوا في باب السلم ويظهر من ايضاح النافع انه يتخير لجواز تعلق غرضه بتلك الصفة وقد نص المصنف هنا وفي التذكرة والتبصرة والتحرير ونهاية الاحكام وابن سعيد في جامع الشرائع والشهيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والفاضل القطيفي وغيرهم على انه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقصان يتخير المشتري وهو صريح الوسيلة في الاعدال المحزومة وقضية كلام الغنية وفقه الراوندي (وفقه القرآن للراوندي خ ل) وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفي الكفاية

كأنه لا خلاف فيه وفي الحدائق انه محل وفاق وفي مجمع البرهان انه ظاهر ولا خلاف فيه عندنا ولعل مستنده بعده صحيحة جميل بن دراج وساقها وقد كان ناقش في ثبوت هذا الخيار للمشتري فيما سبق له كما ستسمعه (وقد) تضمن كلامهم هذا ثبوت الخيار للبائع (ويمكن) استفادته من خبر جميل بأن يكون التفتيش من البائع وان بعد وانه لا خيار للمشتري اذا وجد العين فوق الصفة كما انه اذا كان دون الصفة فلا خيار للبائع كما نص عليه في نهاية الاحكام (ويدل) على هذا الخيار بعد ماعرفت من الاجماع وصحيح جميل خبر الضرار (ضرار خل) أيضاً وثبوت الخيار في المبيع المعيب وهذا مثله ورواية زيد الشحام فيها اشارة الى ذلك في المشتري وفي المبسوط والخلاف والنهاية وفقه الراوندي والمراسم والدلالة وجامع الشرائع والشرائع والنافع وغيرها انه يتخير بين الفسخ والامضاء وفي السرائر انه يجوز له رده وفسخ العقد أو أخذه وأخذ الارش ولا يجبر على واحد من الامرين ولعله أراد ما اذا كان الفائت هناك عيناً كان يكون وجدها عورا ومقطوع اليد لا ما اذا كان صفة كما هو المراد بخيار الرؤية لكن قد أفصحت بعض كلماتهم بأنه في الحقيقة خيار عيب كما ستسمعه في البحث في انه على الفور أو التراخي وفي التحرير لو وجدها دون الصفة تخير وليس له المطالبة بالعوض ولو اختار الامساك لم يكن له المطالبة بالارش وفي التذكرة انه اذا اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق الخيار بالرؤية ولو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصح الشرط وفي غاية المرام وتعليق الارشاد وجامع المقاصد انه يبطل الشرط والعقد (وقد يرشد) الى بطلان الشرط انهم ذكروا في باب الخيارات كخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب انه يسقط باشتراط سقوطه في العقد ولم يذكروا ذلك في خيار الرؤية وكذا خيار الغبن ما عدا صاحب المفاتيح فانه قال فيهما انهما يسقطان باشتراط سقوطهما ولم أجد له موافقاً سوى المحقق الثاني فانه في جامع المقاصد تردد أولا في سقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه (ثم قال) ان الاظهر سقوطه (فتدبر) وتمام الكلام في محله واستشكل في الامرين في التحرير وفي نهاية الاحكام لو اشتراه بشرط انتفاء الخيار فالاقرب الجواز ولا خيار (قلت) لعل الظاهر بطلان العقد لان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع (وفيه) ان البيع قد صح أولا بالصفة والخيار حق له قد اسقطه وذلك لا يستلزم الغرر سلمنا لكنه لا يصيره مجهولا « فليتأمل جيداً » ومن المعلوم انهم يجوزون اسقاط خيار المجلس والحيوان وخيار التأخير اذا انقضت الثلاثة ويصح أيضاً اسقاط الخيار الثابت له بعد الثلاثة في الثلاثة فيكون كما نحن فيه والصيمري قال لا يسقط خيار العيب ولا خيار الغبن باسقاطها وفي نهاية الاحكام أيضاً لو أخبره بكونه على خلاف الوصف كان له الفسخ قبل الرؤية لان حق الفسخ ثابت له ولو ظهر كذبه بعد الفسخ احتمل أن يكون له استرجاعه وعدمه (قلت) لعل العدم أوفق بالاصول (ثم قال) وهل له الاجازة الاقرب ذلك لا اثباتاً له عند الرؤية مغبوطاً كان او مغبوناً فلا معنى لاشتراط الرؤية ويحتمل المنع لان قوله أجزت مع الجهل بمنزلة قوله في الابتداء اشتريت والاجازة رضى بالعقد والتزام له وهو يستدعي العلم بالمعقود عليه وهو جاهل بحاله « انتهى » (وأنت) قد عرفت التحقيق هذا وقد خالف المفيد في المقنعة في موضعين (قال) في باب البيع المضمون ان قبضه ووجده على الصفة التي ابتاعه عليها كان البيع ماضياً وان كان بخلاف الصفة كان مردودا (وقال) في باب بيع الاعدال المحزومة لا يجوز بيع المتاع

ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه ولو زاد ونقص باعتبارين تخيرا معاً سواء بيع بثمن المثل أولا ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو خرجت على الخلاف « متن »

في اعدال محزومه وجرب مشدوده الا ان يكون له (لها خ ل)[1] بازنامج يوقف منه على صفة المتاع في الوانه واقداره وجودته فان كان ذلك كذلك وقع البيع عليه فمتى خرج المتاع موافقا للصفات كان البيع ماضيا وان خرج مخالفا كان باطلا ومثله قال في المراسم في خصوص الاعدال المحزومة وكذلك الشيخ في النهاية قال في الاعدال المحزومة كان البيع مردودا وقد يكونو ارادوا انه غير لازم وقد نص في الدلالة والسرائر في خصوص الاعدال المحزومة على عدم البطلان وثبوت الخيار (وقال في مجمع البرهان) لي في أمثال هذا الخيار تأمل لان العقد انما وقع على الموصوف بوصف خاص والفرض عدم وجوده في هذا المتاع فلم يقع عليه العقد فكيف يصح الخيار فيه فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع لا الخيار (انتهى) (وقد يقال) ان الوصف قد يكون مبيناً مشخصا للمبيع كان يبيعه ثوبه الاسود فلو اعطاه ثوبه الابيض لم يصح وليس له الا الاسود فان أمكن والا بطل (والثاني) ان يؤخذ رافعاً للجهالة دافعاً للغرر كان يبيعه الحنطة الدقيقة الحمراء فان وجدها على غير تلك الصفة لم يبطل المبيع وانما يثبت له الخيار او يقال سلمنا ان العقد وقع على الموصوف بالوصف الخاص لكن لما فات الوصف صار كتبعيض الصفقة فثبت الخيار (فتأمل)أو يقال ان الموصوف جزئي معين قد وقع العقد عليه الا انه وقع غلط في الوصف كان يقول بعتك هذا الشيء وهو اسود وكان أبيض فحصل له الخيار لذلك فان له ان يرضى بماله من غير الوصف فيسقط حقه وأن لا يرضى (وفيه تأمل) ينشأ من تقديم الوصف على التعيين فى النية والقصد وعدمه وقد قدم الوصف على الاشارة في مثل ان يقول هذا الاسود ولم يكن كذلك فكيف في غيره (فليتأمل جيدا) (هذا) ولا بد في ثبوت هذا الخيار من الاشارة الى معين مع ذكر الوصف الرافع للجهالة فلو انتفت الاشارة كان المبيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه ابداله ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه ولو زاد ونقص باعتبارين تخيرا معاً سواء بيع بثمن المثل أولا ﴾ الحكمان ظاهران ويقدم الفاسخ منهما في الحكم الثاني ومثاله ما اذا سمن وذهبت عينه أو باعه عشرة أذرع في عرض ذراعين فظهر خمسة عشر في عرض ذراع ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها كلها لو خرجت على الخلاف ﴾ (أما تخيره)فيما خرج مخالفاً فظاهر (وأما) فيما رآه فلتبعض الصفقة (ويمكن) الاستدلال عليه بصحيحه جميل التي تقدمت الاشارة اليها ان جعل المشار اليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعة الغير المرئية ولا ينافي لو عكست الاشارة فان غايتها اثبات الخيار في تلك القطعة وهو لا يدل على الاقتصار على فسخها خاصة فلا يجوز له الفسخ بالبعض بلا خلاف كما في الرياض بل قال بل ربما احتمل الاجماع (انتهى) وحينئذ فهل له خياران أو خيار واحد احتمالان وتظهر الفائدة فيما لو أسقط خيار الرؤية فانه يسقط خيار تبعض الصفقة أما لو أسقط خيار تبعض الصفقة ورضي البايع لم يسقط خيار

(١) البازنامج الورقة الجامعة للحساب معرب بزنامه (قاموس)

وخيار الرؤية على الفور (التاسع) يجوز الانداد للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة لا ما يزيد الا بالتراضي «متن»

الرؤية فيما خرج مخالفاً (فليتأمل جيداً) * ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿وخيار الرؤية على الفور﴾ كما في المبسوط والوسيلة والغنية والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح وغيرها وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق انه ظاهر كلام الاصحاب واحتمل في نهاية الاحكام امتداده بامتداد مجلس الرؤية لانه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس وهذا ذهب اليه بعض العامة واستجوده[1] صاحب الرياض انه على التراخي لاطلاق النص والاستصحاب الا اذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار (وحجة) القائلين بالفورية ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل الدال على لزوم العقد فيقتصر فيه على أقل ما يندفع به الضرر المثبت لاصل هذا الخيار وانه في الحقيقة خيار عيب وقد نفى في الغنية الخلاف عن كونه على الفور (وربما قيل) ان الاستصحاب انما يدفع عموم غير الازمان أعني الافراد (وأما العموم) في الازمان فلا يجري معه الاستصحاب وما نحن فيه من ذلك القبيل فان عموم لزوم البيع وعدم الخيار انما هو في الازمان والخيار انما ثبت على الفور وما بعد ذلك لا يمكن اثباته بالاستصحاب (وفيه) ان ذلك جار في خيار العيب مع ان الظاهر من المتأخرين كافة نفي الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة على ما نقل بل ربما احتمل بعضهم الاجماع عليه وما في الغنية يوهنه مصير كافة المتأخرين الى خلافه (والاولى) ان يقال ان خيار الرؤية ثبت بخبر الاضرار والاجماع فيقتصر فيه على المتيقن (وأما خيار العيب) وغيره من الخيارات الثابتة بالنصوص فيستصحب بقاؤها ولا بد من ملاحظة ما ذكرناه في تلقي الركبان فانا قد بسطنا الكلام فيه في أحوال هذه الخيارات ومثل ذلك ما ذكرناه في خيار الغبن والتأخير وعلى القول بالفورية فيما نحن فيه يسقط بالتأخير اذا علم به ولو جهله فالظاهر بقاؤه بخلاف ما لو جهل الفورية اذ لا عذر له حينئذ لكنهم في باب الشفعة قالوا يعذر جاهل الفورية ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿يجوز الاندار للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة لا ما يزيد الا بالتراضي﴾ * قال فخر الاسلام نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى من المبيع أمر مجهول واستثناء المجهول يبطل البيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا «انتهى» وظاهره دعوى الاجماع وقد قيد الاندار المذكور بما كان معتاداً في النهاية والوسيلة والنافع ونهاية الاحكام واللمعة والدروس والروضة وهو ظاهر السرائر حيث نسبه فيها الى الرؤية وفيها أي السرائر وفي النهاية ونهاية الاحكام والدلالة تقييده ايضاً بكونه مما يزيد تارة وينقص اخرى (قال) لا بأس ان يندر لظروف السمن والزيت وغيرهما شيء معلوم اذا كان معتادا من التجار ويكون مما يزيد تارة وينقص اخرى (قلت) يحتمل ان يكون الوجه في ذلك انه يحصل الظن حينئذ بمعرفة المقدار فيشبه عد المكيل ووزنه لانه اذا كان المسقط قدرا معلوما كرطل مثلا وكان ذلك مقدار الظرف تخمينا بحيث يكون محتملا للزيادة والنقيصه ويكون تفاوته يسيرا يتسامح بمثله عادة حصل الظن بمعرفة المقدار فعلى هذا لم يكن المستثنى من المبيع أمراً مجهولا

(١) كذا في نسختين والظاهر استجود أو والذي استجوده الخ (مصححه)

حتى يكون الحكم في المسئلة خارجا عن القواعد (فليتأمل جيداً) وزيد في النهاية انه اذا كان مما يزيد ولا ينقص لم يجز ذلك على حال وهو مارواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن حنان وهذا القيد اعنى كونه مما يزيد و ينقص وان خلا عنه النافع والدروس واللمعة الا انه لعله مراد فيها كما يشير اليه نفي ظاهر الاندار عن الزائد في النافع وعنه وعن الناقص في الدروس الا برضاها لكن في الروضة يجوز ونعم ماقال يجوز الاندار بحسب العادة سواء كان ماجرت به العادة زائداعن وزن الظروف قطعاً أم ناقصاً ولو لم تطرد العادة لم يجز اسقاط مايزيد الا بالتراضي وقد حمل على ذلك عبارة اللمعة ولم يبين حال الناقص والمحتمل للزيادة والنقيصة اذا لم تطرد العادة (فتأمل) وقد خلا الخبر عن التقييد بالعادة كالكتاب والشرايع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح والكفاية فقالوا فيها يجوز الاندار للظروف مايحتمل الزيادة والنقيصة (وقضيتها) ان هذا الحكم خارج عن الاصل واتفقت ماعدى الارشاد على أنه لايجوز اندار الزائد الا بالتراضى وزاد المحقق الثاني والشهيد الثاني انه لاينذر للناقص أيضاً الا بالتراضي وقد اقتفينا بذلك أثر الشهيد في الدروس وقد سمعت كلامه فيه واقتصر في الرياض في تفسير عبارة النافع على ما نقله عن بعض الافاضل من ان المراد انه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لاانقص ولا ازيد بل وان تفاوت لايكون الا بشيء يتساهل بمثله عادة ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف الى البايع (قلت) هذا الفاضل هو مولانا الارديبلي فان هذه هي عبارة مجمع البرهان حرفا فحرفا هذا كلامهم في أصل المسئلة وهو غير ملتئم والجمع يحتاج الى تعسف وتكلف شديد (فليتأمل جيداً) وظاهر اطلاق الظروف كما هو في كلام جماعة عدم اختصاص ذلك بظروف السمن والزيت كما تشعر به بعض العبارات كالنافع بل يشمل ظروف العسل والدبس وغيرهما كالناسية والجواليق كما هو صريح جماعة حيث قالوا ظروف السمن والزيت وغيرهما ويبقى الكلام فيما اذا ضم غير الظروف كما يأتي وظاهر كل من قيد اندار الزائد بالتراضي وكذلك من الحق به الناقص ان ذلك الاندار قهري اعني اندار ما كان معتاداً أو كان محتملا للزيادة والنقيصة مع الاعتياد وعدمه على اختلاف الآراء (نعم) في الكفاية لو كان ذلك بالتراضى لكان احوط والاصل في ذلك الموثق انا نشتري الزيت في ازقاقه ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الازقاق فقال عليه السلام ان كان يزيد و ينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه (وقد) فهم الاصحاب كافة أن معنى يزيد و ينقص انه يحتملهما وحملوا قوله عليه السلام ان كان يزيد ولا ينقص على يقين تعين الزيادة وظاهره نفي الباس على الاطلاق حصلت المراضاة أم لا من حيث اختصاص النهي على الاندار للزائد (للزيادة خ ل) بالصورة الثانية لكون الجواز في الاولى مقطوعاً به بين الاصحاب لان الناس مسلطون على أموالهم فكان نفي الباس عن الاندار انما هو في الصورة الثانية التي وقع فيها النهي عن الاندار في الشق الثاني أو مطلقا لان الاندار حق للمشترى لانه قد اشتري مثلا مائة من من السمن في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن المذكور فمتى كانت الظروف فيها ما يزيد و ينقص حمل زيادتها على نقيصتها وهذا تنزيل آخر للخبر غير مانزلنا عليه كلام الشيخ ومن وافقه (فليتأمل) وفي بعض الاخبار القاصرة بحسب السند اشتراط التراضى في الشق الاول أيضاً ويستفاد من الخبر المعمول به وكلمات الاصحاب جواز

ويجوز ضم الظرف في البيع من غير اندار (العاشر) لو باعه بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل او نقداً مع جوله بالنسيئة او بما يتجدد من النقد بطل ولو قدر مع الدينار صح «متن»

الاندار للناقص من دون توقف على التراضي ولعله لكون الاندار حقاً للمشتري كما قدمنا كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين من متأخري المتأخرين فله اسقاط ما يضر به وليس للبايع منعه فما ذكره الشهيدان والمحقق الثاني من كونه كالزائد في التوقف على المراضاة مشكل نعم يتم لو كان الاندار بيد البايع أو مشتركا بينهما أما لو كان بيد المشتري كما عرفت فلا يتجه وهل يجري الحكم في غير الظرف والمظروف كما لو ضم الى الموزون حديداً ثم أندر للحديد ونحو ذلك فان فيه اشكالا وعدم الصحة أقرب فكان الحكم في المسئلة خارجاً عن القاعدة وغرض بعض الاصحاب فيما ذكروه تقريبه منها اوادراجه فيها (فليتأمل) ولا مانع من ان يكون الشارع تفضل بمنه واحسانه فجوز هذا البيع وان كان الوزن فيه غير معلوم بيقين لان كان كثيرا التداول فناسب فيه التسامح لان كانت الشريعة سهله سمحاء غراء وفي الروضة لا فرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلا او بثمن مغاير للمظروف ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ ويجوز ضم الظرف في البيع من غير اندار ﴾ كما في الشرائع والدروس واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفايه والمفاتيح بمعنى انه يجعل مجموع الظرف والظروف مبيعاً واحدا بوزن واحد لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة ولا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفردا ولا كون الظرف غير موزون لان المبيع هو الجملة لا كل فرد بخصوصه فيحصل العلم بالمجموع ولا يحتاج الى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل كما في سائر ما يباع منضما (هذا اقصى) ما يمكن ان يوجه به هذا الحكم لان كان غير منصوص ويلزم منه كون قيمة الظرف قيمة المظروف والغالب التفاوت بل ربما كان فاحشا فيلزم الضرر بالمشتري فالواجب تقييده برضاه كما قيدوا به في صورة زيادة الظرف يقينا (فليتأمل) ولعله لذلك قيل انه لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما لانهما في قوة مبيعين وقد ضعفوه ولم أظفر بالقائل ولكن قال في التذكرة لو باع الدهن بظرفه وقد شاهده او وصف له وصفاً يرفع الجهالة صح اذا عرف المقدار عندنا فظاهره الاجماع ولو كان الحكم في المسئلة جارياً على الاصل لصح فيما اذا ضم موزونين مختلفين بالسعر كما لو باعه الذهب والنحاس والحديد والمسك والرصاص وفي صحة ذلك اشكال وكذا لو ضم مع الموزون غير موزون مما يباع بالمشاهدة فباعه مع الموزون بالوزن فان اتفق الوزن والمشاهده صح ولو نقص بالوزن عن المشاهده او زاد فاحتمال الصحة بعيد ولو ضم موزونين مختلفين بالجنس متفقين بالسعر فاحتمال الصحة على ماقالوه فيما نحن فيه اقرب (فليتأمل) جيداً (وقال في التذكره) لو باع السمن مع الظرف كل رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صح وان جهلا تفصيله ومنع منه بعض الشافعية وبعض الحنابله لان وزن الظرف يزيد وينقص ولم يعلم كم بدرهم والباقون جوزوه كما اخترناه لصحة بيع كل منهما منفردا فصح مجتمعا ولا يضر اختلاف القيمة كما لو اشترى ثوبا مختلفا او ارضا مختلفه كل ذراع بدرهم فان القيمة مختلفه ويكون ثمن كل ذراع درهما ويأتي له في آخر الفصل الثالث في الشرط التعرض لهذا الفرع وتمام الكلام هناك ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ولو باعه بدينار غير درهم نسيئه مما يتعامل به وقت الاجل ونقدا مع جهله بالنسيئه او بما يتجدد من النقد بطل ولو قدر الدرهم مع الدينار صح ﴾ هذا تفصيل ما اجمله الشيخ (قال

في المبسوط) اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينـارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لايدري كم حصة الدرهم من الدنانير ولا حصة الدينار من الدراهم الا بالتقويم والرجـوع الى اهل الخبره فان استثنى من جنسه فباعه بمائة دينار الا دينار صح البيع لان الثمن معلوم (انتهى) ونقل ذلك عنه في السرائر واقره عليه و بينه ونقل نحو ذلك عن القاضي (وقال في النهاية) ولا يجوز ان يبيع متاعا بدينار غير درهم لانه مجهول ومثل ذلك قال في النافع ونحو ذلك ما في الشرائع وكشف الرموز وعن أبي علي انه فصل في الحال والمؤجل فجوزه في الاول دون الثاني ومراد الشيخ واتباعه وقد سمعت عبارة المبسوط ان ذلك مع جهالة النسبه في الحلول ومراد أبي علي مع علمها فيه ومراده في التأجيل استثناء الدرهم من الدينار في وقت الاجل والمصنف حقق ذلك بما ذكروه في هذا الكتاب وغيره وكذلك الشهيد ان والمحقق الثاني في غاية المراد وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وقد رقى صور المسئله الشهيد الى سبع والمحقق الثاني الى عشر والفاضل المقداد الى ثمان واقتصر في الدروس على قوله لو باعه بدينار غير درهم او غير قفيز حنطه صح مع علم النسبة لا بدونها (انتهى) والضابط العلم بالنسبه وعدمه ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار اوغيره منه اوغيره من غيره كالدينار من الدنانير او من الدراهم او الدرهم من الدراهم الى غير ذلك سواء كان المبيع مما فيه ربا ام لا والاصل في ذلك الاخبار المستفيضه (فمنها) مارواه في الكافي عن حماد عن الصادق عليه السلام قال يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه لايدري كم الدرهم من الدينار (وما رواه) الشيخ عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم (وفي خبر آخر) انه عليه السلام كره ان يشترى الرجل بدينار الا درهما والا درهمين ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا والا سدسا وفي آخر انه عليـه السلام كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لايدري كم الدينار من الدرهم وقصور السند منجبر بالفتاوى كضعف دلالة الكراهة على الحرمة مضافا الى رواية السكوني الصريحة في الفساد ولا يقدح اختصاصها كبعض هذه بالمنع نسيئه لاشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم وصور المسئلة بحسب الضرب اثنتا عشره يسقط منها صورتان لانهما غير ممكنتين عقلا وذلك لان الثمن اما حال او مؤجل وعلى التقديرين فاما ان تكون النسبة معلومة او مجهولة (وعلى كل تقدير فاما) ان يكون الاستثناء من النقد الحاضر وقت العقد أو من المتجدد او من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل (فالصور اثنتا عشره) سقط ما اذا كان الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في الموجل وما اذا كان الثمن حالا والنسبة مجهولة والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في الموجل لانهما غير ممكنتين عقلا فالباقي عشر (الاولى) ما اذا كان الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصح (الثانية) الصورة بحالها والنسبة مجهولة (الثالثة) الثمن حال والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدد (الرابعة) الصورة بحالها والنسبة مجهولة وفي هذه يبطل (الخامسة) الثمن موجل والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصح (السادسة) الصورة بحالها والنسبة مجهولة (السابعة) الثمن موجل والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدد (الثامنة) الصورة بحالها والنسبة مجهولة وقد اقتصر الفاضل المقداد على هـذه الثمان وصحح السابعة والثالثة وهما باطلتان كما عرفت (التاسـعة) الثمن موجل والنسبة معلومة والاستثناء من النقد المتعامل به وقت الحلول (العاشرة) الصورة بحالها والنسبة مجهولة وفي الخمس يبطل

العاشر لو باعه بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور او جهله « متن »

البيع هذا وفي الارشاد لو باعه بدينار غير درهم نسيئةأو نقداً مع جهالةالنسبةاو بما يتجدد من النقد بطل واعترضه المحقق الثاني بأنه فيصورة النسيئة لا يجري على اطلاقه بل لا بد من التقييد الثنيا [1] من النقد الحاصل وقت الحلول (ونحن نقول) اذا قلنا ان المراد منعبارة الارشاد انه لو قال بعتك هذا بدينار الا درهما مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم سواء كان البيع نقدا او نسيئة بطل لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول وكذا يبطل للجهالة لو باع بما يتجدد من النقد كان صحيحاً على اطلاقه لكن يكون الفرض الاخير خارجاً عن مسئلة الدينار والدرهم (اذا عرفت هذا) فعد الى عبارة الكتاب (فقوله) غير درهم بنصب غير لانها استثناء لاصفة (وقال المحقق الثاني) ونسيئة أما حال من الدينار او تمييز للنسبة في باعه (وقوله) مما يتعامل اما أن يكون صفة للدرهم او للدينار اولهما معاً (وقوله) او نقداً معطوف على نسيئة اي لو باعه بدينار وغير درهم نقـدا أي حالا مع جهله بنسبة الدرهم الى الدينار أما بجهله بهما أو باحدهما المستلزم لجهله بالنسبة حيث علم كلا منهما على انفراده (وقوله) او بما يتجدد من النقد معطوف على قوله مع جهله أي لو باع بدينار غير درهم حالا بما يتجدد من النقد أي يحدث السلطان المعاملة به بين الناس من الدنانير والدراهم لكن على هذا المعنى لا تحسن المقابلة لان مقتضاها انما يتجدد من النقد هو الثمن وانما هو الدينار الا درهما ولو عطفه على قوله بدينار وغير درهم لكانت المسئلة خارجة عن مسئلة الدينار والدرهم (وقد يقال) لوجعلنا الباء بمعنى من صح عطفه على قوله مع جهله واتيان الباء بمعنى من كثير ومعنى قوله لو قدر الدرهم من الدينار صح انه لو عين قدر الدرهم * قوله * ﴿ ولو باعه بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعـدد الصرف بالسعر المذكور او جهله ﴾ * هذا أيضاً لما اطلقه الشيخ في المبسوط قال فيه اذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوما ونحوه مافي الشرائع والتذكرة حيث قالا لم يصح لجهالته الا انه قال في الاخير ان الاقوى انه اذا كان واحدا متعينا للمتعاقدين صح البيع وانصرف الثمن اليه (لرواية الحلبي) في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اشترى أبي أرضا واشترط على صاحبه ان يعطيه ورقا كل دينار بعشرة دراهم وفي الدروس لو باعه بدرهم من صرف عشرة بدينار صح مع علمهما وفي المختلف بعد نقل كلام المبسوط (قال) وفيه انه مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح (وقال في التذكرة) أيضاً لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد وكلاماه في هذين الكتابين على تدافعهما منظور فيهما (اما ما في المختلف) فلان وجود دراهم صرفها ذلك لا يصحح البيع كما لو كانت اصناف الفضة متعددة كالبيضاء والسوداء والناعمة والخشناء وكلها تصرف بالسعر المذكور فانه يبطل لعدم التعيين وهو قضية تعليلهم المنع بالجهالة اذا قضيته ثبوته أوان وجد في المعاملة منها نوع صرفه ذلك وعلم به كما هو صريح الكتاب (وأما) مافي التذكرة فيشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على هـذا التقدير معلومة والاطلاق ينزل على نقد البلد والغالب ان تعدد (فتأمل) والصحيح مافي الكتاب من

(١) كذا في نسختين والظاهر انها « بالثنيا » (مصححه)

ولو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفاً « متن »

انه مع التعدد كما بيناه يبطل وكذا مع اتحاد الصرف وجهل المشتري أوأحدهما به ومن انه لو اتحد وعلماه صح كما هو مفهوم العبارة فالمدار في الصحة على العلم بالمستثنى والمستثنى منه والنسبة لو اختلف جنسهما * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفاً ﴾ * المراد بشق الدينار نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك لغة وقد نص على انه يلزمه ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها وفي الشرائع نسبته الى القيل (قالوا) ولا يلزم المشتري نصف مضروب صحيح ألا أن يكون متعارفاً بحيث ينصرف الاطلاق اليه (وقول) المصنف وغيره الا مع ارادته عرفاً معناه ان جريانه في العرف كذلك دليل على ارادته وقد ترك ذكر اشتراط البائع الصحيح في بعض هذه العبارات لوضوحه (وقد نص) عليه في جملة منها كعبارة الارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة فقالوا الا أن يشترط الصحيح كان يصرح بارادته فانه يلزمه حينئذ أيضاً وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه وكذا الحال في نصف الدرهم واجزائهما غير النصف حيث كان الاطلاق منزلا على الاشاعة الا أن يدل العرف على خلافه فلو اختلف العرف حمل الاطلاق على الشق اذ لا معارض للغة لمكان عدم انضباط العرف وفي التذكرة انه لو لم يغلب العرف وجب التعيين فان اخلائه مبطل للجهالة (وقد عرفت) ان الظاهر عدم البطلان واذا لزمه شق دينار لا يلزمه قطعه قطعاً لان فيه تفويتا للفرض فانه لا يجري في المعاملة حينئذ بل يلزمه نصف دينار مشاعا كما يسلم نصف الدار ونصف الدابة فلو باعه شيئاً آخر بنصف دينار آخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين ويكون شريكا فيهما و بين ان يعطيه دينارا كاملا فيكون قد زاده خيرا وان حملناه على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل ولو باعه الثوب الثاني بنصف دينار على ان يعطيه الاول والثاني صحيحا جاز ولزمه دفع صحيح عملا بالشرط السايغ شرعا سواء كان الثاني بعد لزوم الاول او قبله كما اذا كان في المجلس خلافا للمبسوط حيث قال فان اشترى ثوبا آخر بنصف دينار وشرط في الثاني ان يعطيه دينارا صحيحا عن الاول والثاني نظر فان كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما بطل الثاني وصح الاول لانه لم يرض بان يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيده في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور من دينار صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانبرامه ولان الزيادة مجهولة واذا لم تلحق بالاول ولم تثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولا فلم يصح وان كان الاول لم يلزم ولم ينبرم وكان الخيار باقيا بينهما فسد الاول والثاني لان زيادة الصفه منفردة عن العين مجهوله ولا يصح الحاقه بالثمن فلم تثبت واذا لم تثبت هذه الزيادة فلم يرض بان يكون نصف دينار ثمنا حتى تكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولا فلم يصح (انتهى) (وفيه) ان انبرام الاول لا يمنع لحوق الزيادة في ثمنه للشرط السايغ في الثاني والزياده هنا كون النصف صحيحا وهو امر معلوم فلم تكن مجهوله وهذا الوصف لا يصدق عليه انه معلوم المقدار ولا مجهوله لانه يستحيل عليه التقدير فلم يصح له ان يقول انه مجهول المقدار واما مع عدم اللزوم فالبيعان صحيحان لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فهو العقد واما الثانى فالشرط المذكور لا يصلح المانعية لان كان مطلوبا للعقلاء تناط به

(الحادي عشر) لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار وعلم قدرها صح والا بطل الجميع (الثاني عشر) يجوز استثناء الجزء المعلوم في احد العوضين فيكون الآخر في مقابلة الباقي فلو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا مايساوي واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل مطلقاً للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم ولو قال الا مايخص واحداً قال يصح في ثلاثة ارباعها بجميع الثمن والاقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة «متن»

الاغراض الصحيحه فكان مشروعا ومعلوما كما بينا فصح اشتراطه وقد سبق الشيخ الى ذلك الشافعي ولكنه اجمل وشيخنا بين وفصل * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ لو باعه الصبره كل قفيز بدينار وعلما قدرها صح والا بطل ﴾ * تقدم الكلام فيه مستوفى عند شرح قوله و يصح بيع الصاع من الصبره * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ يجوز استثناء الجزء المعلوم في احد العوضين فيكون الآخر في مقابلة الباقي فلو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يساوي واحداً بسعر اليوم (قال الشيخ) يبطل مطلقاً للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم ولو قال الا ما يخص واحداً قال يصح في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن والاقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة ﴾ قال الشيخ في المبسوط في فصل بيع الثمار اذا قال بعتك هذه الثمرة باربعة آلاف الا مايخص الفا منها صح المبيع في ثلثه ارباعها لان مايخص الفا منها ربعها وان قال بعتك هذه الثمرة باربعة آلاف الا مايساوي الفا منها بسعر اليوم لم يجز لان مايساوي الف درهم من الثمرة لايدرى قدره فيكون مجهولا وفي نهاية الاحكام بعد نقل مضمون كلام الشيخ قال كما قال هنا ان الوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم ولو قال الا مايخص الفا فان أراد مايساوي الفا عند التقويم بطل للجهالة وان أراد مايخص الفا عند تقسيط جميع الثمرة على اربعة آلاف صح البيع في ثلثه ارباعها بجميع الثمن وان أراد مايخص الفا بعد الاستثناء دخله الدور حينئذ لتوقف معرفة قدر كل من المبيع والمستثنى على الآخر (وقال في التذكرة) اذا قال بعتك هذا القفيز من الطعام باربعة دراهم الا مايخص واحدا منها فان أراد مايساوي واحدا في الحال فان عرفا المقدار صح والا فلا وان أراد مايساوي واحدا عند التقويم بطل لانه مجهول وان أراد ما يخصه اذا وزع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح وكان استثناء للربع فيصح البيع في ثلثه ارباعه باربعة وان أراد مايخصه اذا وزع الباقي بعد الاستثناء دخلها الدور لانا لا نعلم قدر المبيع الا بعد معرفة المستثنى وبالعكس وفي الدروس لو استثنى جزءاً من المبيع أو الثمن مجهولا بطل (ومنه) ان يقول الا مايساوي واحدا بسعر اليوم وهما جاهلان به أو احدهما ولو قال الا مايخص واحدا صح ونظر الى ماتقرر عليه العقد فلو كان الثمن اربعة صح في اربعة اخماسها به (ونحن نقول) ان استثناء الجزء المعلوم قد يكون من العوض فقط كقولك بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم الا درهما ومن المعوض عنه كقولك بعتك الصبره المعلومة الا نصفها (وأما صور الجهالة) فكما لو استثنى من الثمن بعضا غير معلوم كان يقول بعشرة الا شيئاً أو جزءاً أو نصيبا ولم يعين ولا يحمل على الوصية اقتصارا فيما خالف العرف على مورد النص الا ان يعلم ارادته ذلك وكذا في جانب المثمن ولو قال بعتك هذا القفيز باربعة الا مايساوي واحدا بسعر اليوم فقد اطلق الشيخ الحكم بالبطلان وهو غير متجه والمصنف صححه اذا علما سعر اليوم والمراد باليوم الوقت ولو أريد به تمام اليوم كان مجهولا لان السعر في اليوم

فان علماه بالجبر والمقابلة او غيرهما صح البيع في اربعة اخماسها بجميع الثمن « متن »

بتمامه غير معلوم حال العقد فيصح حينئذ قول الشيخ فالمراد باليوم مايتبادر عرفا وهو وقت العقد وفي جامع المقاصد ان قول المصنف يحتاج الى تنقيح فانه لا بد في الصحة من علمهما بحصة الواحد من سعر اليوم فان العلم بالسعر بمجرده لا يقتضي العلم بحصته من جزء ذلك المقدار (قلت) هذا هو المراد في كلام المصنف (وقال) أيضاً ويشترط أيضاً أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً فلو كانت السلعة كلها تساوي واحدا بسعر اليوم يبطل لاستغراق الاستثناء (قلت) هذا الاخير نبه عليه الفخر في الايضاح والشهيد في حواشيه واعتذر عنه في الايضاح بأن البحث ليس فيه لان الشيخ لم يتعرض له ولفظة مطلقاً الواقعة في العبارة أما أن تروى بكسر اللام فتكون من كلام المصنف ومعناه ان الشيخ أطلق ولو لم يقل مطلقا (ويحتمل) أن تكون بفتح اللام فتكون من كلام الشيخ وهو لم يصرح بذلك « فليتأمل » هذا ولو أراد ما يساوي واحدا عند التقويم فانه يبطل كما اذا أراد عند حلول الاجل وان أراد ما يخصه اذا وزع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح كما ذكره في التذكرة وهو مبني على ما قبل لزوم البيع واستقراره ولا ريب انه كذلك قبل الاستقرار لكن الكلام انما هو بعد الاستقرار وحينئذ يرجع الى الصورة الاخرى وهو ما اذا أراد ما يخصه اذا وزع الباقي بعد الاستثناء فانه يجيء الدور وهو دور معيه لا دور توقف وايضاح الدور ان مايخص الواحد هو جزء مما استقر عليه البيع بعد الاستثناء تقتضيه قسمة ما استقر عليه البيع على أربعة هنا فهو ربع ما استقر عليه البيع فلا نعرف المبيع وهو ما استقر عليه البيع الا بعد معرفة قدر المستثنى ولا نعرف قدر المستثنى حتى نعرف المبيع وقد نص على انه دور معيه في الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد لان مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معاً والفرق بين ما يساوي واحدا وما يخص واحدا ان المساوي باعتبار القيمة السوقية والسعر الواقع بين الناس لان المتبادر من المساوات عند الاطلاق المساوات سوقاً وعرفاً وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة بحيث تقابل الاجزاء بالاجزاء فان الاختصاص يتعين بما يقتضيه المقام بخلاف مساوات السلعة للثمن فانه مع الاطلاق ينزل على التفاوت وكأنه هو مراد الشهيد في حواشيه حيث قال ان ما يخص من هذا البيع (المبيع خ ل) وهو السلعة وما يساوي من سعر الناس هذه عبارته (وربما فرق) بأن المساوي يكون قد بيع بالقيمة السوقية من غير زيادة وأما الذي يخص فانه بحسب تراضي البيعين سواء ساوى القيمة السوقية أم لا وهذا قريب من الاول ان لم يكنه « فتأمل » ﴿ وأما ﴾ ما في الدروس من صحته في أربعة أخماسها فهو ما أشار اليه المصنف من معرفته بطريق الجبر والمقابلة هذا ولا تعلم ارادة البائع والمشتري حيث بنينا أحكاماً على ارادتهما الا بقولهما على الظاهر ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان علماه بالجبر والمقابلة أو غيرهما صح في أربعة أخماسها بجميع الثمن ﴾ المراد بغيرهما الخطآن والاربعة المتناسبة لا يقال هذا الحكم مختص بالمسئلة الثانية اعني ما يخص واحدا وقد قال ان تحصيل العلم فيها دوري محال والجبر والمقابلة لا يرفعان الاستحالة فكيف يقول ولو علماه لانا نقول قد قدمنا انه دور معيه يحصل معه الغرر والجهالة ويمكن ارتفاعهما بحصول العلم بالمستثني والمستثنى منه معاً وقضية ذلك ان العلم بالقوة القريبة كاف وان كان مجهولا بالفعل حال العقد وهو مشكل للاشتراك في الغرر والتقييد بالقوة القريبة ليخرج ما اذا كانا

جاهلين بهذا الحساب أو أحدهما جاهلا فلو عقدا كذلك ثم ذهبا وتعلماه لم يصح وفي نهاية الاحكام والتذكرة ذكر أمثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون المبيع مجهولا في الحال لان كان معلوما بالقوة القريبة (منها) ما لو باع من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من أبيه حصة ومن امه حصة أقل او أكثر وجعل لكل واحد منهما احد النصيبين والآخر الباقي (فقد قال) في الكتابين ان البيع يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع ونسبة النصيب في الثمن وجهل كل منهما قدر حصته من الثمن ويرجعان الى ما يقتضيه الحساب اذ الثمن في مقابلة الجملة فلا يضر جهالته بالاجزاء كما اذا جمع بين مالي شخصين صفقه فانه يصح وان لم يعلم في الحال حصة كل منهما من الثمن ويرجعان الى الحساب (ومنها) مالو باعه خمسة ارطال على سعر المائة باثني عشر درهما صح وان جهلا في الحال قدر الثمن لانه مما يعلم بالحساب ولا يمكن تطرق الزيادة اليه ولا النقصان فينتفي الغرر (ومنها) ما لو قال بعتك نصيبي من ميراث أبي من الدار فقد قال في الكتابين انه اذا عرف القدر صح ولو جهله بطل ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق اجمالا فقد قال فيهما فالاقوى الصحة ويكون له ما يقتضيها الحساب (ومنها) ما لو قال بعتك جزءا من مائة واحد عشر جزء فانه يصح وان جهلا بالنسبه الى غير ذلك مما ذكره في الكتابين ولنرجع الى ما في الكتاب من تحصيل العلم بهما لهما بالطرق الثلاثه اما الجبر فلا بد قبل بيان تحصيل العلم من معرفة معناه ومعنى المقابله ومعنى المعادله وبيان اصطلاحات في المقام فالجبر عبارة عن تكميل الناقص وعن الزيادة على المقابل ففي مثالنا هذا السلعة الا الاشياء تعدل اربعة اشياء فالجبر ان تكمل السلعة وتسقط الاستثناء فتصير السلعه تامه وتزيد مثل ذلك الشيء الذي تممنا به السلعه على معادلها الذي هو الاربعة أشياء فتصير الاربعة اشياء أربعة وشيئاً والسلعه تمامه وهذا العمل كله يسمى جبرا (واما المقابله) فهي اسقاط الاجناس المتجانسه في الطرفين لتحصل المعادله (ولنوضح ذلك في عنوان المثال فنقول) مثلا شيئان وعشرة تعادل اربعين فتسقط العشرة من كل واحد من المتعادلين يبقى في الاول شيئان وفي الثاني ثلاثون وهو معنى المقابله فاذا حصلت المقابله حصلت المعادله وهي اما بين جنس وجنس وهي (ثلث مسائل) لان الاجناس في الجبر والمقابلة محصورة في ثلثه أشياء وهي الشيء والمال والعدد (فالمسئلة الأولى) عدد يعدل شيئاً (والثانيه) أشياء تعدل اموالا (الثالثه) اموال تعدل عددا واما بين جنس وجنسين وهي ثلثه أيضاً (الاولى) عدد يعدل أشياء واموالا (الثانيه) أشياء تعدل اموالا واعداداً (الثالثه) اموال تعدل عدد او أشياء وهذه الست هي الجبريات التي انتهت اليها افكار القدماء وان كان الجمشيدي زاد نيفا وتسعين وبهذا قيل انه امام اهل الحساب (وهذا) حديث اجمالي والعمل والتفصيل موكول الى فنه (واما بيان) الاصطلاحات التي يتوقف عليها الجبر والمقابلة فهو ان المجهول معرفته يسمى شيئاً واذا ضربنا الشيء في الشيء يسمى الحاصل مالا واذا ضربناه في المال سميناه كعبا واذا ضربناه في الكعب سميناه مال المال واذا ضربناه في مال المال سميناه مال الكعب وفي مال الكعب سميناه كعب الكعب وهكذا فتاسع المراتب كعب كعب الكعب والكل متناسبة صعودا ونزولا فنسبة مال المال الى الكعب كنسبة الكعب الى المال والمال الى الشيء والشيء الى الواحد والواحد الى جزء الشيء وجزء الشيء الى جزء المال وهكذا وهذا أيضاً حديث اجمالي فعد الى المسئلة وقل لو قال بعتك هذه السلعه الا ما يخص واحدا باربعه دراهم فالمستثنى ربع ام خمس ام غيرهما والمبيع في كم صح في اربعة اخماسها ام ثلثه ارباعها (فالجواب)

ان) طريق الجبر والمقابلة يقضي بان المبيع اربعة اخماسها فيكون المستثنى خمسا ولنا في استخراج. ذلك طريقان كلاهما بالجبر والمقابله (الاول) انا نفرض المستثنى شيئاً فيكون المبيع السلعة الاشياء ومعادلها اربعة أشياء اي المبيع منهـا اربعة اشياء باربعة دراهم فاذا جبرنا الناقص اعنى السلعة الاشياء بشيء أعني تممناها حتى صارت سلعة تامه غيرمستثنى منها شيء وجب علينا ان نزيد على معادلها اعنى الاربعة أشياء التي قلنا انها تعادلها شيئاً لتحصـل المعادله فتكون السلعة التامه معادله لاربعة أشـياء وشيء فالشيء مع الاربعه أشياء خمسة أشياء وقد فرضنا ن ذلك معادل للسلعة التامه التي لم يستثنى منهـا شيء فتكون السلعة معادلة لخمسة أشياء فتكون السلعه مركبـه من خمسة أشيـاء ولا شك ان الشيء خمس الخمسه أشياء فيكون الشيء خمس السلعة فالمستثنى خمسها (لانا) نقول (قلنا خ ل) ان المستثنى شيء (وقلنا) بعد العمل ان الشيء خمس السلعة فيكون الشيء المستثنى خمس السلعة (وقـد فرضنا) ان كل شيء من الاربعة يخص درهما فالمبيع اربعة أشـياء وان شئت (قلت) اربعة اخماس باربعـة دراهم والمستثنى شيء هو خمس فيتم المطلوب (واما الطريق الثاني) فنقول المستثنى شيء فالمبيع السلعة الاشياء كل ربع منها بدرهم والربع التام المبيع بدرهم هو ربع المبيع[1] من السلعة لاربع السلعة بتمامها لكن هذا الربع المبيع بدرهم اذا نسبناه الى السلعة المستثنى منها شيء يكون ربعها الاربع شيء وذلك يعـدل شيئاً كاملا فاذا جبرناه بربع شيء كان ربعا تاما فنزيد على معادله وهو الشيء الكامل ربع شيء فيكون ربع السلعة معادلا لشيء كامل وربع شيء فتكون السلعة باجمعها معادلة لخمسة أشياء فالشيء المستثنى خمسها فالمبيع أربعة أخماسها والمستثنى خمسها (ويبقى الكلام) في ان هذه المسئلة من اي المسائل الست والظاهر انها من المسئلة الاولى وهي عدد يعدل أشياء فان العدد اذا كان معادلا للاشياء كانت الاشياء معادلة للعدد فالسلعة شيء تعدل اربعة اشياء باربعة دراهم ولما كانت الاشياء المعادلة للسلعة مبيعة بأربعة دراهم كانت السلعة كأنها معادلة لاربعة دراهم فتنقسم الاربعة دراهم على السلعة كما هو الشأن في الاعداد المعادلة للاشياء وأما معرفته بالاربعة المتناسبة وهي ما نسبة أولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها[2] ويلزمها مساوات مسطح الطرفين لمسطح الوسطين وذلك كالاربعة بالنسبة الى الثمانية والثلاثة بالنسبة الى الستة فان نسبة الاربعة الى الثمانية كنسبة الثلاثة الى الستة في أن كلا منهما نصف الآخر والاربعة والستة طرفان والثمانية والثلاثة وسطان والحاصل من ضرب الاربعة في الستة يسمى مسطحاً وهو أربعة وعشرون والحاصل من ضرب الثلاثة في الثمانية أربعة وعشرون ويسمى مسطحاً ايضاً لانه اذا ضرب علوا في علو سمي بالمسطح فاذا جهل أحد الطرفين فأقسم مسطح الوسطين على الطرف المعلوم وكذا اذا جهل احد الوسطين فأقسم مسطح الطرفين على الوسـط المعلوم فالخارج هو المطلوب كما لو قيل خمسة أرطال بثلاثة دراهم رطلان بكم فالخمسة أرطال المسعر والثلاثة السعر والرطلان المثمن والمسؤل عنه الثمن ونسبة المسعر الى السعر كنسبة المثمن الى الثمن فالمجهول هو الرابع أعني الثمن فاذا أردت معرفته فاضرب الثلاثة في الرطلين لانهما وسطان فالحاصل

---

(١) لايخفى عليك الفرق بين الاضافة والتوصيف (منه) (٢) او ما نسبة اولها الى ثالثها كنسبة ثانيها الى رابعها كالثمانية والستة والاربعة والثلاثة محمـد وعلي وفاطمة والحسنين صلوات الله عليهم (منه قدس سره)

ستة فاقسمها[1] على الطرف المعلوم وهو خمسة يكون الحاصل واحد وخمساً لان الستة واحد وخمس وهو الطرف المجهول وهو ثمن الرطلين فكان ثمنهما واحداً وخمسا وهكذا لو كان المجهول أحد الوسطين فانك تقسم مسطح الطرفين على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب (اذا عرفت هـذا) فنقول اذا قال بعتك السلعة بأربعة دراهم الا ما يخص واحداً فالمعلومات ثلاثة الوسطان الاربعة دراهم والواحد المستثني والطرف وهو الدرهم الذي يخص المستثني والمجهول وهو الطرف الآخر وهو السلعة فنضرب الاربعة في الواحد المستثنى لان كانا وسطين فالحاصل أربعة فنقسمها على الطرف المعلوم وهو الدرهم فكانت أربعة أخماسه وهو الطرف المجهول فكانت السلعة عبارة عن اربعة اخماسها فالمبيع اربعة اخماس السلعة والمستثنى خمسها ووجه المناسبة بين هذه الاربعة انه لما كان نسبة المستثني الى الدرهم الذي يخصه كنسبة المبيع الى الاربعة دراهم التي تخصه باعتبار كونها ثمنا له لأن الاستثناء لما يخص درهما من السلعة انما كان باعتبار مقابلة ما انعقد عليه البيع من المبيع للثمن المقتضي لمقابلة الاجزاء وجب ان يكون نسبة المستثني الى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم الى مجموع الدرهم وثمن المبيع والدرهم خمس المجموع (وتحقيقه) ان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كان نسبة الاول الى الثالث كنسبة الثالث الى الرابع وهو ابدال النسبة أي جعل النسبة المقدم الى المقدم كنسبة التالي الى التالي وبرهن أيضاً على أن المقادير الاربعة اذا تناسبت مفصله تناسبت مركبة فيكون نسبة مجموع المقدمين الى المقدم كنسبة مجموع التالين الى التالي فاذا عكست كان نسبة المقدم الى المقدمين كنسبة التالي الى التالين (وهو) محقق لما ذكرنا فيكون المستثنى خمس مجموع السلعة أو يقال لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم كنسبة المبيع الى الثمن وجب ان يكون نسبة المستثنى الى المبيع كنسبة الدرهم الى الثمن وهو بقدر ربعه لان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كانت بعد الابدال متناسبة كتناسبها قبله فيكون خمس المجموع فيكون المستثنى خمس السلعة وقد نقل ذلك كله في جامع المقاصد وأما استخراجه بحساب الخطأين فلا بد قبل ذلك من معرفة مصطلح القوم فيهما وطريقة العمل وبيانه ان تفرض المجهول ماشئت وتسميه المفروض الاول فتتصرف فيه بحسب السؤال فان طابق فهو المطلوب وان اخطأ بزيادة او نقصان فهو الخطاء الاول ثم تفرض آخر وهو المفروض الثاني فان اخطا حصل الخطا الثاني ثم اضرب المفروض الاول في الخطأ الثاني وتسميه المحفوظ الاول والمفروض الثاني في الخطأ الاول وهو المحفوظ الثاني فان كان الخطآن زائدين أو ناقصين فاقسم الفضل بين المحفوظين على الفضل بين الخطائين وان اختلفا فمجموع المحفوظين على مجموع الخطائين ليخرج المجهول فلو قيل اي عدد زيد عليه ثلاثة ودرهم حصل عشرة فان فرضته تسعة فالخطأ الاول ستة زائدة وان فرضته ستة فالخطأ الثاني واحد زائد ثم أضرب المفروض الاول وهو تسعة في الواحد الزائد فالحاصل تسعة وتسمى المحفوظ الاول ثم اضرب المفروض الثاني وهو ستة في الخطأ الاول وهو ستة أيضاً فالحاصل ستة وثلاثون وهو المحفوظ الثاني فالفضل بين المحفوظين[2] سبعة وعشرون والفضل بين الخطائين خمسة[3] فاذا قسمنا السبعة والعشرين على الخمسة كان خارج القسمة خمسة وخمسان وهو المطلوب لان مجنسهما سبعة وعشرون خمسا فاذا زيد عليه ثلثاه اعني ثمانية عشر خمسا.

---

(١) المراد بالقسمة النسبة (منه) (٢) اعني تسعة وثلاثين (منه) (٣) اعني ستة وواحد (منه)

صار خمسة وار بعين خمسا ومرفوعه تسعة تامه فاذا زيد عليه درهم صار عشرة وهو المطلوب، (اذا عرفت هذا) فعد الى مسئلتنا فقل نفرض المستثني ثلث السلعة تارة ور بعها أخرى فلنطلب المخرج المشترك طلبا لتسهيل العمل بصيرورتهما صحاحا وذلك اثنا عشر الثلث منها أر بعة وقد فرضنا اختصاصها بدرهم فيكون باثمن ستة عشر لانه أر بعة دراهم فان ضممنا المستثنى اليها بلغت عشرين وقد كانت اثنى عشر فالخطأ بثمانية زائدة والربع ثلثه فيكون بار بعة اثنى عشر وهي مع المستثنى خمسة عشر فالخطأ بثلثه زائدة فلنضرب المفروض الاول وهو أر بعـه في الخطأ الثاني وهو ثلثه تبلغ اثنى عشر وكذلك المفروض الثاني وهو ثلثه في الخطأ الاول وهو ثمانية تبلغ أر بعة وعشرين فالفضل بين حاصلى الضرب اثنا عشر يقسم على الفضل بين الخطأين وهو خمسة لانك اذا اسقطت الاثنى عشر وهي حاصـل الضرب الاول من الار بعة والعشرين وهي حاصل الضرب الثاني يبقى اثنا عشر وكذا اذا اسقطت الثلثه وهي الخطأ الثاني من الثمانية وهي الخطأ الاول بقي خمسه فاذا قسمت الاثنى عشر على خمسـة يخرج اثنان وخمسان هي المستثنى من مجموع السلعة وهي الخمس من اثنى عشر وان شئت رددت اثنى عشر الى واحد لانها في الاصل شئ واحد وانما صار الى اثنى عشر محاولة لجعل الكسور صحاحا ثم تنسبه الى الفضل بين الخطأين يكون خمسا فيكون المستثنى خمس السلعة هذا بالخطأين الزائدين (وأما) بالناقصين فبان تفرض المستثنى الثمن تارة والسدس أخرى والمخرج المشترك لهما أر بعـة وعشرون فعلى تقدير كون الثمن وهو ثلثه منها يكون بار بعة دراهم اثنى عشر هي مع المستثنى خمسة عشر فيكون الخطأ بتسعة ناقصة وعلى تقدير كون السدس وهو ار بعة يكون الخطأ بار بعة ناقصـة فاذا ضر بت المال الاول وهو ثلثه في الخطأ الثاني وهو أر بعة تبلغ اثنى عشر واذا ضر بت المال الثاني وهو أر بعة في الخطأ الاول وهو تسعة تبلغ ستة وثلاثين تأخذ الفضل بينهما وهو ار بعة وعشرون فاما ان ترده الى الواحد كما قلناه وتقسمه على الفضل بين الخطأين وهو خمسة أي تنسبه اليه لان قسمة الاول على الاكثر هي نسبته اليه أو تقسم الفضل بين حاصلي الضرب اعنى أر بعة وعشرين على الفضل بين الخطأين وهو خمسة يخرج ار بعة وار بعة اخماس هي خمس ار بعة وعشرين التي فرض كونها السلعة فيكون المستثنى خمسها ولو كان أحد الخطأين زائداً والآخر ناقصاً كالثمن والثلث فان مخرجهما وأر بعة عشرون فان الخطأ (بالفرض) الاول تسعة ناقصة لان مجموعه خمسة عشر (و بالفرض) الثاني ستة عشر زائدة لان مجموعه أر بعون فتجمعهما وتحفظهما للقسمة وكذا تعمل في كل ما يختلف فيه الخطأ بالزيادة والنقصان فالفضل بين الخطائين خمسة ثم تضرب المـال الاول وهو ثلاثة في الخطأ الثاني وهوستة عشر يكون ثمـانية وأربعين ثم المـال الثاني وهو ثمـانية في الخطأ الاول وهو تسعة يكون اثنين وسبعين تضيفهما الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين تقسمها على أر بعة وعشرين [1] وهو المخرج المشترك لكل من الثمن والسدس يكون خمسة لان المـائة عشرون خمسة والعشرون أر بع خمسات تقسمها الى المحفوظ يكون الخمس كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصـد (قلت) ولك ان تقسم الفضل بين حاصلي الضرب وهو أر بعـة وعشرون لان الفضل بين الاثنين والسبعين و بين الثمانية والار بعين أر بعة وعشرون على الفضل بين الخطائين

---

(١) وهو التفاوت بين المحفوظين (منه)

ولو باعه بعشرة وثلث الثمن فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشره وثلث شيء فالعشرة تعدل ثلثي الثمن ولو قال وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف « متن »

أعني خمسة لان الفضل بين التسعة والستة عشر خمسة وانما لم يذكره الشارح لانه غير مطرد فيما اذا كان أحد الخطائين زائداً والآخر ناقصاً واستوضح ذلك فيما اذا قيل أي عدد اذا زيد عليه ربعه وعلى الحاصل ثلاثة أخماسه ونقص من المجتمع خمسة دراهم عاد الى الاول فانه لايصح فيه الا قسمة مجموع المحفوظين على مجموع الخطأين وهذا العدد خمسة (وقال في جامع المقاصد) وان شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين يخرج اربعة واربعة اخماس تنسبها الى المخرج المشترك يكون خمسة فذلك هو المستثنى (قلت) هذا باعتبار القسمة على مجموع الخطائين كما هو القاعدة لان مجموع التسعة والسته عشر خمسة وعشرون * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قال بعتك بعشرة وثلث الثمن فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشره وثلث شيء فالعشره تعدل ثلثي الثمن ﴾ * بيانه ان الثمن شيء في قوله وثلث الثمن فالمبيع بعشره وثلث شيء تعدل شيئاً كاملا و بعد المعادلة و بعد اسقاط المشترك تكون العشرة معادلة ثلثي شيء لان ثلث الشيء اذا زدنا عليه ثلثين صار شيئاً كاملا واذا زدنا على مقابله وهو الشيء الكامل ثلثين صار هناك شيء كامل وثلثان فصار المتكرر شيئاً كاملا لان مع العشرة شيئاً كاملا ومع الثلثين شيئاً كاملا فاذا أسقطنا هذا المتكرر بعمل المقابلة تكون العشرة معادلة لثلثي الثمن او تقول ثلث الثمن شيء فالمبيع بعشره وشيء تعدل ثلاثة أشياء و بعد اسقاط المشترك تكون معادلة لشيئين والشيء خمسة و بالخطائين نفرض ثلث الثمن ستة فيكون الثمن ثمانية عشر وقد كان بضميمته الى العشرة ستة عشر فالخطاء باثنين زائدين ثم نفرضه سبعة فيكون الثمن أحداً وعشرين وقد كان بالاضافة الى العشرة سبعة عشر فالخطاء بأربعة زائدة ومضروب المال الاول وهو ستة في الخطاء الثاني وهو أربعة أربعة وعشرون ومضروب المال الثاني وهو سبعة في الخطاء الاول وهو اثنان أربعة عشر فاذا أسقط أقل الخطائين من أكثرهما بقي اثنان واذا سقط أقل حاصل الضرب من أكثرهما بقي عشرة فاذا قسمت على ما بقي من الخطائين خرج خمسة وهي ثلث الثمن المجهول فالثمن خمسة عشر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو قال وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث ﴾ لانك تقول الثمن فالمبيع بعشرة وربع شيء تعدل شيئاً كاملا و بعد اسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثة أرباع شيء فربع الثمن ثلاثة وثلث أو تقول ربع الثمن شيء فالثمن في تقدير أربعة أشياء تعدل عشرة وشيئاً فاذا أسقط المشترك تكون العشرة في معادلة ثلاثة أشياء و بالخطائين نفرض الربع أربعة فيكون الثمن ستة عشر فالخطأ باثنين اذ الاربعة مع العشرة أربعة عشر ثم نفرضه خمسة فيكون الثمن عشرين فالخطأ بخمسة اذا أسقط أقلها من الاكثر بقي ثلاثة ومضروب المال الاول وهو أربعة في الخطأ وهو خمسه عشرون ومضروب المال الثاني وهو خمسة في الخطاء الاول وهو اثنان عشرة اذا أسقط أقلهما من الاكثر بقي عشرة تقسم على ما بقي من الخطائين وهو ثلاثة يكون ثلاثة وثلثاً وهو الربع المجهول * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف ﴾ لانك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة الا ثلث شيئاً تعدل شيئاً كاملا فبعد الجبر

(المقصد الثالث في انواع المبيع وفيه فصول الاول) في الحيوان وفيه مطلبان (الاول) الاناسي من انواع الحيوان انما تملكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبيو «متن»

والمقابلة يكون شيء وثلث شيء يعدل عشره فالشيء سبعة ونصف وثلث السبعة ونصف اثنان وثلث وسدس وان شئت قلت ثلاثة أسداس والثلاثة أسداس نصف فالحاصل سبعه ونصف واثنان ونصف وتلك عشرة كامله او تقول المستثنى شيء فالمبيع بعشره الاشيئاً تعدل ثلثه أشياء لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة العشرة تعدل اربعة أشياء فالشيء اثنان ونصف او تقول المستثنى شيء والثمن ثلثه أشياء فالعشرة تعدل أربعة أشياء لانها تعدل الثمن وثلثه فالشيء اثنان ونصف وهو المستثنى وبالخطائين تفرض المستثنى ثلثه اذا سقط من العشره يبقى سبعه [1] هي الثمن وبذلك الفرض اي فرض المستثنى ثلثه يكون الثمن تسعة فقد اخطا باثنين ناقصين ثم نفرضه أربعه يبقى سته اي الثمن وبمقتضى الفرض يكون الثمن اثنى عشر فقد اخطا بسته ناقصه فتضرب المال الاول وهو ثلثه في الخطاء الثاني وهو سته يكون ثمانيه عشر ثم المال الثاني وهو اربعة في الخطاء الاول وهو اثنان يكون ثمانيه اذا اسقطت من المضروب الآخر بقي عشره تقسمها على ما بقي من الخطائين بعد الاسقاط وهو اربعه يكون اثنين ونصفا هي الثلث المستثنى فيكون الثمن ماذكره كما ذكر ذلك في جامع المقاصد

﴿ المقصد الثالث في انواع المبيع ﴾

قال في جامع المقاصد قد سبق الكلام على ما يعتبر في العوضين وهذا الكلام على امور مخصوصه من انواع المبيع اعنى الحيوان والثمار والنقدين لان هذه يشترط فيها أمور زائده على ما تقدم مثل تحريم بيع الام من دون الولد واعتبار بدو الصلاح في الثمرة والتقابض في المجلس في النقدين ثم انه قال ربما فهم منه انه يذكر جميع انواع المبيع هنا وليس كذلك (واجاب) بانه لعله اعتمد في البيان على ماأتى به (ثم قال) انه سيجيء في كلامه الكلام في انواع المبيع باعتبار النقد والنسيئه والاخبار برأس المال ومساواة الثمن العوض وكأنه يريد أن هناك انواعا اخر ادرجها في أنواع البيع وربما اعترض عليه بأنه أن كان المراد بما لم يذكر هو افراد كل نوع فلا وجه له وان كان المراد أن هناك انواعا أخر للمبيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار برأس المال فغير معلوم اندراج جميع ذلك تحت أنواع المبيع الا بتكلف انتهى (فليتأمل فيه جيداً) وان من أنواع المبيع العقارات والجواهر والامتعة وغير ذلك وليست مذكورة في هذا الفصل فلعله أراد ذلك (وليعلم) ان السبب المملك الاصلي في الحيوان وفي غيره مما يصح تملكه وضع اليد وأما الاستنتاج والمعاوضة فطاريان على وضع اليد اذ أصل تملك المستنتج والمعاوض انما هو وضع اليد ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الاناسي من أنواع الحيوان انما يملكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبيوا ﴾ * الاناسي جمع انسان قلبت النون ياء وليس جمع انسي والتقييد بالكفر الاصلي ليخرج المرتد عن فطرة وعن ملة فانهما لايملكان لان شرط الملك تملكه قبل الاسلام وكلامه محتمل لان يكون الكفر والسبي سببين فكل منهما جزء سبب فلا يستقل الكفر بالملكية

(١) حسب السؤال (منه)

ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه وان اسلموا ما لم ينعتقوا ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك ولا يملك من دار الاسلام ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم «متن»

وقولهم ما في دار الحرب في معناه انه قابل ومستعد لان يكون ملكا انما يملك بالسبي ويحتمل ان يكون السبي شرطا وعليه نبه في اللقطة قال قال علمائنا انه رق والاقرب عندي الحكم بحريته لكن يتجدد عليه الرق بالاستيلاء وفي بعض العبارات التعبير بالمحارب والمراد به أيضاً الكافر الاصلي واطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن طاعة الله جل اسمه ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم وثبوته على الكفروان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال والى هذا المعنى أشار سبحانه وتعالى (انما جزاء الذين يحاربون الله) الآية وفي حواشي الشهيد ان قوله سبيوا وجد بخط المصنف ولعل القلم أخطأ وصوابه سبوا مثل دعوا ونهوا وفي جامع المقاصد ان سبيوا بالياء منقول عن خط المصنف ولعل الخطأ من الناقل (قلت) في بعض النسخ سبوا بلا ياء جريا على القاعدة كعبارة التذكرة وفي بعض نسخ الكتاب سبؤا بهمز قبل الواو فلعله اشارة الى ان أصله مهموز وليس فيما حضرني من كتب اللغة ما يشير الي ان أصله مهموز ﴿ قوله ﴾ ﴿ ثم يسري الرق الى ذرية المملوك واعقابه وان اسلموا ما لم ينعتقوا ﴾ باحد الاسباب الموجبة للحرية ولا فرق في ذلك بين اليهود والنصارى والمجوس عند الاخلال بشرائط الذمة والاعقاب عطف تفسير على الذرية لان الذرية قد تطلق على النساء خاصة كما نقله بن الاثير والعقب الولد وولد الولد والذرية النسل كما نطقت بذلك كتب اللغة وفي بعض النسخ مالم يعتقوا وما ذكوناه هو الصحيح ليشمل ما ينعتق قهرا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك ولا يملك من دار الاسلام ولا من دار الحرب اذا كان فيهامسلم ﴾ كما اطلقه جماعة وقيد بامكان تولده منه عادة في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمفاتيح وكأنه معنى قول الشهيدين في حواشي الكتاب والروضة صالح الاستيلاد ومثله ما في المسالك ومجمع البرهان من التقييد بامكان انتسابه اليه وكونه ولدا له وكلام جماعة يعطي ان احتمال كونه من مسلم يمنع من استرقاقه فلو احتمل بعيداً انه من مسلم كما لو كان هناك تاجر أومارطريق منع من استرقاقه (قال في الرياض) قالوا ولو وجد فيها مسلم ولو واحد يمكن تولده منه ولو امكانا ضعيفاً الحق به ولم يحكم بكفره ولا رقه (وقال في الكفاية) و يملك اللقيط في دار الحرب اذا علم انتفائه من مسلم (وقال في المسالك) يملك اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولوكان أسيراً والا حكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج ماعلم انتفائه عن المسلم فبقي الباقي (ومثله قال في مجمع البرهان) واستدل بجواز كون الولد منه كما استدل بذلك على ذلك المصنف في متاجر التذكرة وفي الحدائق نسب عين عبارة المسالك الى الاصحاب (وقال في لقطة المبسوط) في دار الحرب ان وجد فيها لقيط فان كان فيها أسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن فيها أسارى ويدخلهم التجار فهل يحكم باسلامه فيه وجهان (وقال في التذكرة) في باب اللقطة في تذنيب ذكره انما نحكم باسلام من وجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن ولا اعتبار بالطرق والاجتياز (وقال) في موضع آخر لو كان فيها مسلمون ساكنون كالتجار وغيرهم لم يحكم بكفره ونحو ذلك مافي لقطة الشرائع والكتاب والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح ومثله مافي الدروس حيث قال ولقيط دار الكفر

فان اقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب وكذا كل من اقر بها بالغاً رشيداً مجهولا وان كان المقر له كافراً « متن »

محكوم بكفره ورقه الا أن يكون فيها مسلم ولو تاجراً اذا كان مقيما وكذا لو كان أسيراً أو محبوساً ولا يكفي المارة من المسلمين (قلت) المحبوس في المطامير يحتمل أن لا يكون له أثر كالطراق والمارين وكان الكلمة متفقة على ان من التقط من بلد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة ويمكن كون ذلك الولد منه فانه حر والشيخ في المبسوط متوقف لا مخالف وهذا هو الموافق للاعتبار وعليه تنزل باقي العبارات لان البناء على الاحتمال البعيد جداً والاكتفاء بمجرد الطرق والاجتياز يجعل المسئلة مجرد فرض والا أشكل الامر غاية الاشكال ولا سيما على الملتقط الاول والسابي الاول اذ الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكر وان كان ما يوءخذ منه لا اشكال فيه لان افعال المسلمين مبنية على الصحة بل المولى الاردبيلي استشكل ما احتملنا اتفاق الكلمة عليه واستبعده الا ان يكون هناك نص او اجماع قال والا فالعقل يجد ان الحاقه بالاكثر اولى ولهذا يحكمون باسلام اهل البلد لاسلام الاكثر ثم امر بالتأمل (واما اخبار الباب) فيحمل اطلاق الحكم فيها بالحرية في المنبوذ واللقيط على الافراد المتكثرة الشائعة وهو ما كان في بلاد الاسلام او في بلاد الحرب التي فيها مسلم مقيم أو مسلمون ساكنون ووجود اللقيط في دار الحرب التي ليس فيها مسلم ساكن ولو تاجراً أو أسيراً نادر جدا فكأنه غير داخل في اطلاق الاخبار المذكورة « فليتأمل جيدا » ولما كان الاصل في بني آدم الحرية كما نطقت به عباراتهم لا يلتفت الى الاصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن واصل عدم كونه من المسلم معارض بمثله وقضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نطفة الولد الملتقط ولما تحقق (كان نسخه) وجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذرا جعلوا السكنى دليلا على ذلك فكان المدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذي يمكن ان يكون منه واما المار فيمكن ان يقال فيه ان الاصل عدم كونه في البلد حال انعقاد نطفه الولد « فليتأمل » والمسلم في كلامهم لبيان الجنس فيشمل المسلمة فلو كان اللقيط معروف الاب مجهول الام وفي بلد الحرب امرئة أسلمت يمكن تولده منها كان حرا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان أقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها مالم يكن معروف النسب ﴾ * اذا أقر المأخوذ من دار الحرب وفيها مسلم او من دار الاسلام بعد بلوغه ورشده بالرقية حكم عليه بها مالم يكن معروف النسب وقد طفحت عباراتهم بذلك في الكتابين، كتاب البيع وكتاب اللقطة وكان دليله الاجماع كما في مجمع البرهان وخالف في ذلك العجلي في السرائر فقال لا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع حكم عليه بالحرية وضعفوه بأن حكم الشارع عليه بالحرية بناء على الاصل وهو يدفع بالاقرار بعده ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهولين فلو جاء رجل وأقر بالعبودية يقبل وقد كان اللازم على مذهبه انه لا يقبل لانه كان محكوما عليه بالحرية فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط كما في المختلف واختلفت عباراتهم في اعتبار الرشد ففي بيع التذكرة وجامع المقاصد والروضة ولقطة الشرائع والنافع والمسالك التقييد به كما ذكرنا في العنوان واكثر العبارات خلى عن ذكره كالتذكرة والكتاب في باب اللقطة والشرائع والارشاد والدروس وغيرها وظاهر الكفاية والمفاتيح التردد واعتذر صاحب جامع المقاصد عن المصنف بان ترك ذكره اعتمادا على اشتراطه فيما بعد

ولا يقبل رجوعه ولو اشترى عبداً يباع في الاسواق فادعى الحرية لم تقبل الابالبينة «متن»

وفي حسنة ابن سنان او صحيحته الواردة في المقام بخصوصه فيها دلالة على عدم اشتراط الرشد في المقر وان العقل كاف الا ان يدخل في قوله عليه السلام وهو مدرك (وأقصى) ما يمكن ان يتمسك لمشترطيه ان السفيه لايقبل اقراره في المال فكذا في النفس لانه مال بل هو فيها أولى وان الاقرار بالنفس قد يستتبع الاقرار بالمال فيرجع بالآخرة الى الاقرار بالمال وقد علمت انه لا يقبل اقراره فيه (ويرد على الاول) ان السفيه ممنوع من الاقرار بماله ونفسه ليست ماله بل لغيره وانه ان كان رقا فاقراره في حق غيره وان كان حرا فلا اقرار بشيء وقياس النفس على بالمال ليس في محله والشارع امضى اقراره في القصاص ولم يمضه في المال (وعلى الثاني بانه ليس) من الاقرار بالمال وانما ثبت المال تبعا وما ذا تقولون لولم يكن له مال (فليتأمل) ولا بد ان يستند في اقراره الى شيء يقبل كان يقول أخبرني جماعة باني رق لفلان وحصل لي القطع بذلك (وما ذكر) يعلم الحال في قوله وكذا كل من اقر بها رشيداً وحيث حكم برقيته ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار أوجه ثلاثة الاول البطلان لظهور وقوعها حال الرقية الثاني الصحة لوقوعها حال الحكم بالحرية والثالث الفرق بين ما لم يبق أثره كالبيع والشراء وما يبق كالنكاح فيعيد الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده والا يتبع به بعد العتق ولو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير و يثبت للسيد أقل الامرين من المسمى ومهر الامة فليتأمل ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يقبل رجوعه ﴾ * كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها لاشتماله على تكذيب اقراره ودفع ماثبت عليه منه بغير موجب بل قال في التذكرة ولو اقام بينة لم يسمع لانه باقراره أولا قد كذبها وهو قضية ما في الشرائع واستشكل ذلك في جامع المقاصد والمسالك فيما لو اظهر لانكاره تأويلا محتملا كما لو قال انى تولدت بعد اعتاق احد الابوين وما كنت اعلم بذلك حين أقررت وقد علمته الآن بالبينة هذا وان كذبه المقر له بالرقيه ففي بطلان اقراره حينئذ من حيث ان اقراره منحصر في رقبة مخصوصه وقد انتفت بانكار المالك ام يبقى على الرقية المجهوله قولان او لهما للشيخ في المبسوط على ماحكي والثاني لايخلوا من قوة فعليه[1] لو عاد المقر له فصدقه تثبت رقيته لان الرقية المطلقة كالمال المجهول المالك يقبل اقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكاره وعلى قول الشيخ لايلتفت اليه فلو ادعى لما كذبه المقر له الحريه ففي اعتبار رجوعه وجهان احدهما العدم لنفوذ اقراره ورد المقر له انما ينفى ملكه اياه بالنسبة اليه ظاهر الا كونه رقا الثابت شرعا ولا سيما على القول بانه اذا رجع الى التصديق قبل منه ولانه لما اقر بالرقيه منع من التصرفات التي تعتبر فيها الحرية فزوال ذلك يحتاج الى دليل والثاني انه يعتبر لان اقراره قد سقط اعتباره برد المقر له فاذا انتفت وجب ان يكون حرا خصوصا على قول الشيخ وان كان قد ادعى الحرية ثم اقر بالرقيه ففي قبول اقراره أيضاً قولان اشهرها واقواهما القبول والثاني العدم لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا ينقض ذلك برجوعه (وفيه) ان ذلك لو اثر لاقتضى عدم قبول اقرار من ظاهره الحرية من دون دعواها لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقيته جاءت في تصرفاته الاوجه السابقه آنفا * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو اشترى عبدا يباع في الاسواق فادعى الحرية لم تقبل الا بالبينة ﴾ * بلا

(١) أي على الثاني « حاشيه »

خلاف كما في الرياض و به صرح في المقنعة والنافع والدروس وغيرها (وقال في الشرائع) وكذا لو اشتري عبدا فادعى الحرية لكن هذا تقبل دعواه مع البينه يريد انه لايلتفت الى دعواه من دون بينة ونحو ذلك مافي الارشاد وغيره من انه لا تقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقيه الا بالبينة وكان المراد بالمشهور بالرقية كونه رقا ظاهرا كان يرى يباع و يشترى من غير انكار والا فعدم القبول بمجرد الشهرة مشكل لانها ليست بحجة شرعية مع ان الأصل في بني آدم الحرية (وستسمع عن الكفاية كفاية ذلك (وقال في التذكرة) العبد الذي يوجد في الاسواق يباع و يشترى يجوز شرائه وان ادعى الحريةلم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية فقد عمم الحكم للعبد والجارية ولا كذلك عبارتا الكتاب والشرايع ولذلك اعترض في المسالكقال انمورد النص الجاريةوستسمع تحقيق ذلك وفي الكفاية ولا تقبل ادعاء الحرية من مشهور بالرقية الا بالبينة لصحيحة عيص بن القسم وكذا ان وجده يباع في الاسواق لمعتبرة حمزة بن حمران المعتضدة بالشهرة وفي المفاتيح لو اشتراه فادعى الحريةلم تقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك وللصحيح (وتنقيح البحث) ان يقال ان ثبوت الرقية فيما نحن فيه اما بالاقرار أو بالبينة أو باليد المرتبة عليها الآثار كرؤيته يباع و يشترى أو باليد من دون ظهور أثر أو بشهرة رقيته ففي الاول لاتقبل دعواه الحريةأقام بينة أم لا الا مع اظهار الشبهة الممكنة كما تقدم وفي الثاني والثالث تقبل بها لا بدونها (وقد استدل) في التذكرة والمسالك وغيرها على الحكم في الثالث بخبر حمزة بن حمران (قال في التذكرة) بعد ما نقلناه عنه آنفاً ما نصه لان ظاهر التصرف يقضي بالرقية ولما رواه حمزة بن حمران في الصحيح انه سئل الصادق عليه السلام قال ادخل السوق وأريد أشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا أن يكون لها بينة (وفي الصحيح) عن عيص بن القسم قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه فقال نعم ومثل ذلك قال في المسالك من دون تفاوت غير انه لم يذكر صحيح العيص وانما ذكر خبر حمزة ووصفه بالصحة كما في التذكرة ثم انه أشار الى قصور في عبارة الشرايع بقوله ومثل العبد الجارية بل هي مورد النص فكان التعميم أولى (قلت) حمزة بن حمران لم يذكره أحد بالتوثيق نعم حديثه عندنا يعد حسناً لمكان رواية الاجلاء عنه كصفوان وابن أبي عمير وابن مسكان وكون روايته سديدة مقبولة الى غير ذلك مما يشير الى حسنه وليس خبره بتلك المكانة من الصراحة بل ولا الظهور فيما ذكروه وحمله على من ثبتت رقيتها برؤيتها تباع وتشترى لعله بعيد الا ان يقال ان الشهرة جبرت الدلاله «فليتأمل» (وأما صحيح العيص) فظاهره ان المراد بالمملوك فيه من ثبت انه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة فيكون دليل الحكم الخامس كما في الكفايه او برؤيته يباع و يشري فيكون دليل الثالث ايضاً كما في التذكره على انه يحتمل ثبوت ملكيته (مملوكيته خل) بالبينه فيكون دليل الثاني بل بالاقرار حيث يمكن اظهار الشبهة في اقراره الاول فيكون دليل الاول وهو ظاهر في العبد فيكون بناء على الاحتمال الثاني مورد النص العبد والجاريه فلا يتوجه اعتراض المسالك سلمنا ولكن الغالب في الاحكام ذكر المذكر ويحال عليه المؤنث (واما الحكم الرابع) فقد قال في التذكره اما لو وجده في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شرائه له ولا بيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم تقبل دعواه الرقيه الا بالبينه عملا باصالة الحريه وان سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون

ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى احد عشر الاب والام والجد والجدة لهما وان علوا والولد ذكراً وانثى وولد الولد كذلك وان نزلو والاخت والعمة والخالة وان علتا وبنت الاخ وبنت الاخت وان نزلتا فمن ملك احدهم عتق عليه وتملك المرأة كل احد سوى الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا « متن »

السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيرا فاشكال اقر به اصالة الحريه فيه (وقال في الدروس) اما مجرد اليد عليه فغير كاف فتقبل دعواه حرية الاصل لاعروض الحريه الا ببينة وعن التحرير انه استقرب فيما اذا سكت او كان صغيرا العمل بظاهر اليد ولم اجده في التحرير واستجود ذلك صاحب المسالك وتأمل فيه صاحب الكفايه لقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيحه عبد الله بن سنان الناس كلهم أحرار الا من أقر على نفسه بالعبوديه وهو مدرك (قلت) واليه نظر في التذكرة ووجه ما نقلوه عن التحرير انه في صورة السكوت متصرف وصاحب يد ويدعي ممكناً ولا منازع له ولا مكذب فالظاهر صدقه حتى يظهر المنازع كما اذا أدعى زوجية امرئه وملكيه أموال وانه اذا كان السكوت يجري مجرى التكذيب فليكن البيع في الاسواق مع السكوت كذلك وفي صورة الصغر انه اذا حكم بحريته حرم شرائه واستخدامه مع استقامه الطريقه على شراء العبيد الاطفال واستخدامهم (فليتأمل) ومما ذكر في التذكرة وغيرها يظهر حال الفاء في عبارة الكتاب والشرايع حيث قيل فيهما فادعى الحرية فانها تقتضي انه أدعى الحريه بعد الشراء لكنه في جامع المقاصد اعترض ذلك قال ظاهر العبارة انه أدعى الحريه بعد الشراء وليس الحكم مخصوصاً بذلك فانه لو أدعى الحريه مع كونه يباع لم تثبت الا بالحجه لان ظاهر اليد والسلطنه تقتضي الملك حتى يثبت ما ينافيه وكأنه أراد بكونه يباع انه ينادي الدلال عليه بالبيع وان ذلك في حكم البيع والشراء لكن تعليله قد يعطى انه ممن يميل الى ما نقل عن التحرير (فليتأمل) * ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى أحد عشر الاب والام والجد والجده لهما وان علوا والولد ذكر وأنثى وولد الولد كذلك وان نزلوا والاخت والعمه والخاله وان علتا وبنت الاخ وبنت الاخت وان نزلتا فمن ملك أحدهم عتق عليه وتملك المرئه كل أحد سوى الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا ﴾ ملك الرجل والمرئه لمن عدا ما ذكر من البعيد موضع اجماع من المسلمين ومن القريب اجماعي منا كما في الخلاف وغيره على كراهيه بلا خلاف كما في الرياض متأكدة فيمن يرثه وهو أيضاً مما لا أجد فيه خلافاً وأما انعتاق هؤلاء بمجرد الملك من دون احداث عتق على الرجل والمرئة في العمودين وعليه في كل انثى محرمه عليه فقد نص عليه في المقنع والمقنعه والنهايه وما تأخر عنها وعبارة المقنعه وان خلت عن بعض ما ذكر لكنه مراد له على الظاهر وفي الخلاف والمهذب البارع ومجمع البرهان والمفاتيح الاجماع على ذلك وفي الحدائق والرياض نفي الخلاف فيه وفي الروضة الاجماع على الاحد عشر من النسب ولا فرق في ذلك بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختاراً ولا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان للبايع ولا المشتري (والاقرب) ان له رده بالعيب كما يأتي بلطف الله سبحانه وفضله واحسانه وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم (واختلفوا) في الوقت الذي يقع فيه العتق هل يقع مع البيع بلا فصل فيقع العتق والملك معاً أو في الآن الثاني بعد فرض ملكهم آناً قليلا قولان تقاهما

في المبسوط وقوى الثاني وهو ظاهر المنقول عن أبي علي بل ظاهر السرائر أيضاً في باب البيع بل كاد يكون صريحها قال ومتى حصل واحدة من المحرمات اللاتي ذكرناها في ملكه فانهن ينعتقن في الحال (وستسمع) ماذكره فيها في باب العتق وهو خيرة المصنف والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم واستظهره في المسالك من عبارة الشرائع حيث قال ويثبت العتق حين يتحقق الملك لقوله عليه السلام لاعتق الا في ملك ولان العقد لو اقتضى زوال الملك من البائع من غير ان يثبت الملك للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره ولان عباراتهم قد طفحت بقولهم من ملك احدهؤلاء عتق عليه (ولا وجه) لذلك الا بذلك واما قول جماعة كالمصنف في الكتاب وغيره ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى العمودين الى اخره (فالمراد) انه يملك ملكا مستقرا ولا يملك ملكا مستقرا كما فسر ذلك بذلك في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك ومجمع البرهان والرياض وغيرها (ولقد) أحسن الشهيد في الدروس واللمعة حيث اختار التعبير بالاستقرار وأما الاخبار فهي وان كان ظاهر جملة منها العتق بنفس الشراء الا أن ظاهر البعض الآخر ترتب العتق على الملك مثل قوله عليه السلام في رواية أبي بصير وأبي العباس وعبيد اذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته الحديث وقوله اذا ملكهن عتقن وقوله في خبر ابن سنان فملكه فهو حر الى غير ذلك من الاخبار فيحمل مطلقها على مقيدها وكذلك الحال في عتق المأمور بعتقه وعتق السرايه فقد اختلفوا في الاخير في حصته هل تنعتق باداء القيمة أو بالاعتاق أو يكون مراعى (وقال) في باب العتق من السرائر فيما نحن فيه هؤلاء ينعتقون بنفس الملك وقد قيل في انه متى يكون العتق (أقوال) الاصح من ذلك انه مع تمام البيع معاً لان الانسان لايملك من ذكرناه وهو خيرة الغنية حيث قال يقع مع البيع بلا فصل وقد فهم ذلك المصنف في المختلف من عبارتي المقنعة والنهاية وظاهر الحلبي وتبعه على ذلك جماعة وعبارتا المقنعة والنهاية في باب البيع ليستا بتلك المكانة من الظهور لانهما قد صرحا بأن هؤلاء اذا ملكوا اعتقوا في الحال وهذه العبارة قد وقعت في كلام من اختار القول الاول كالمصنف في التحرير وغيره وقد وقعت أيضاً في الوسيلة فهلا نسب اليها موافقة ابن ادريس (قال) واذا ملك مملوكا لم يخل من ستة وجوه اما ينعتق عليه في الحال الى آخره نعم عبارة النهايه في باب العتق صريحه في ذلك (قال) ومن انعتق أما في الحال أو فيما بعده من غير ان يعتقه صاحبه (ثم قال) ان هؤلاء اذا ملكوا انعتقوا في الحال (فليتأمل) وعبارة المراسم ظاهرة في ذلك حيث قال ينعتق عليه حين يشتريه (فليتأمل) وربما قيل ان العتق مقارن الملك والسبق انما هو بالذات أي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان وهذا ان كان غير قول ابن ادريس فليكن القول الذي اشار اليه بقوله أقوال وقرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا كما في الدروس والروضه وفي الحاق الخنثى بالرجل أو المرأة نظر من الشك في الذكوريه التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك في عتقهم والتمسك باصالة بقاء الملك ومن امكانه فيرجح جانب العتق لبنائه على التغليب وقرب في الدروس انها كالمرأة وفي الروضه انه لايخلوا من قوة وكذا الاشكال لو كان الخنثى مملوكا ولعل الحاقه بالذكر لا يخلوا من قوة وقد يفهم من اطلاق الرجل والمرأة أن الصبي والصبية لايعتق عليهم ذلك لو ملكوه الى ان يبلغوا والاخبار المطلقة في الرجل والمرأة كذلك و يعضده اصالة البراءة وان كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف على تأمل لنا

والرضاع كالنسب على رأي « متن »

في ذلك — قوله قدس سره — ﴿والرضاع كالنسب على رأي﴾ — كما هو خيرة المقنع في باب العتق ولم أجد فيما نسبوه اليه في باب البيع والخلاف والنهاية وكتابي الاخبار والوسيلة وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المنقول عن القاضي واجماع الخلاف منطبق عليه فانه أدعى الاجماع على ذلك بعد ان نسب الخلاف الى جميع الفقهاء وبعض اصحابنا وهو اشهر الروايتين كما في النافع وعتق الشرايع والاشهر كما في بيع الشرايع وهو مذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين كما في المسالك ومذهب الاكثر كما في المفاتيح وفي المهذب البارع والمقتصر نسبته الى الباقين بعد ان ذكر جماعة ممن خالف كما ستعرفهم (وحاصل) المنقول عن أبي علي انه لايملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد فان ملكهم لم يبعهم الا عند الضرورة الى اثمانهم وجعله آخر ما يباع في الدين وفي المقنعة في باب السراري وباب ابتياع الحيوان انه يملك امه من الرضاع واخته منه وابنته وخالته وعمته لكن يحرم عليه وطئهن (قلت) تحريم الوطئ مما لاريب فيه عندهم وفي التذكرة الاجماع عليه وانما الخلاف في الملك وفي المراسم والسرائر وظاهر الغنية مثل ما في المقنعة وهو المنقول عن الحسن بن أبي عقيل وعن أبي الصلاح وفي السرائر نسبته الى المحصلين من اصحابنا (وليعلم ان الخلاف) في ذلك جار في الرجل والمرئة كما صرح به جماعة واشار اليه آخرون (ويدل) على المشهور ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبدالله عليه السلام انه لايملك أمه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقهن قال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع (وقد) رواه الصدوق باسانيده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد وطريقه الى البقباق صحيح والى عبيد لاباس به وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في امرئة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ومعناه ان ارضاعها يكون سبباً لعتقه وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبيد بن زراره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لايملك والديه (الى أن قال) ولا يملك أمه من الرضاعة ولا قائل بالفرق بين الام من الرضاعة وغيرها وكانه خرج مخرج التمثيل (وما) رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرئة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرام عليها ثمنه (قال) ثم قال اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب اليس صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب وكان ذلك لوضوحه أولتقيه أولقلته فلاينسى وقد وصفت هذه الرواية في عتق المسالك بالصحة وهو غير صحيح لان في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي وطريق الشيخ اليه غير معلوم والرواية الموسومة بالصحة في التذكرة والمختلف ولعله اشار اليها في بيع المسالك ما رواه في الكافي عن ابن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرئة أرضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه (ثم قال) اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب الى غير ذلك من الاخبار

ويكره تملك القريب غير من ذكرنا ويصح ان يملك كل من الزوجين صاحبه فيبطل النكاح وان ملك البعض « متن »

كخبر علي بن جعفر وما رواه الصدوق في المقنع وخبر السكوني (وأما) مايدل على القول الثاني فهو مارواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع (وما) رواه عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج ونحوه خبر آخر (وقد أجاب) الشيخ عن الخبرين الاولين بانهما لايعارضان الاخبار الاخر لانها اكثر وأشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم (ثم) احتمل ان تكون الا عاطفة كقوله تعالى لئلا يكون للناس عليكم حجة الا الذين ظلموا لايخاف لدى المرسلون الا من ظلم والا شبه ان تجعل الا بمعنى سوى كما قالوه في قوله تعالى الا ما شاء ربك أو بمعنى غير كما في قوله لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والاولى من ذلك الحمل على التقيه لانه مذهب جميع فقهاء الجمهور كما اسمعناكه عن الخلاف ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويكره تملك القريب غير من ذكرنا ﴾ * كما نص على ذلك في النهاية والاستبصار والشرايع والنافع والتذكرة وغيرها وكذا الدروس حيث عبر باستحباب عتقهم وقد سمعت آنفاً ما نقلنا عن الرياض (للنصوص) المستفيضة الصحيحة الصريحة بملكهم واسترقاقهم (وفي موثقة سماعه) قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم يحل له أن يبيعه أو يستعبده قال لا يصلح (لا يصح خل) له أن يبيعه وهو مولاه وأخوه وان مات ورثه دون ولده وليس له أن يبيعه ولا يستعبده (ونحوه الخبر) لا يملك الرجل أخاه من النسب ويملك ابن أخيه وقد حملت على الكراهة جمعاً مع قصورها سنداً وأشعار الموثق بالكراهية (وما عساه) يتوهم من أن المراد بذي الرحم فيه من ينعتق عليه من المحارم (يدفعه) قوله فان مات ورثه دون ولده على انه يحتمل وجوها آخر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويصح أن يملك كل من الزوجين صاحبه فيبطل النكاح وان ملك البعض ﴾ * لاتمنع الزوجية من الشراء فتبطل الزوجية ويستقر الملك فان كان المشتري الزوج استباحها بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطيء مملوكها مطلقاً سواء كان السبب عقداً أو ملكا وفي الروضة ان ذلك موضع وفق وفي المسالك ومجمع البرهان الاجماع على انفساخ الزوجية وبقاء الملك وفي الكفاية نفي الخلاف عن ذلك وفي المفاتيح الاجماع على انه يملكها وتملكه وقد عللوا بطلان الزجية بالملك بان التفصيل في حل الوطيء يقطع الاشتراك بين الاسباب وباستلزامه اجتماع علتين على معلول واحد (وفيه) ما ترى وقد نصوا على أن ملك البعض كالكل لان البضع لايتبعض (قلت) ان كان المالك الزوج فالحكم واضح وان كانت المالكة الزوجة فلا يجوز له نكاحها بعقد مستانف أيضاً لان البضع لا يتبعض (وصحيحة) عبد الله بن سنان واردة في خصوص ذلك (قال) سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل زوج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب في زوج امه ثم مات الولد اترثه أمه قال نعم قلت فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد (ومن اخبار المسئلة) خبر محمد بن قيس الذي رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن والصدوق في الصحيح وصحيح سعيد بن يسار وموثق اسحق بن عمار وقد حمل قول أمير المومنين عليه السلام في خبر محمد بن قيس

وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو الامام خاصة لكن رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطئ وان كانت للامام او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها ولا فرق بين ان يسبيهم المؤمن (المسلم خ ل) او الكافر « متن »

لو فعلت لرجمناك على التهديد والشتم والايذاء * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو للامام خاصه لكن رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطئ وان كانت للامام او بعضها ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها ولا فرق بين ان يسبيهم المؤمن او الكافر ﴾ * مراده ان مايؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غزى بغير اذن الامام كما يرشد الى ذلك قوله فيما بعد وكل حربي قهر حربيا (الى آخره) وهو الذي فهمه من العباره صاحب جامع المقاصد وكون هذه الغنيمه للامام خاصه هو المشهور كما في جامع المقاصد وتعليق النافع والروضه وفي المنتهى ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى واتباعهم والروايه الواردة في ذلك مشهوره بين الاصحاب وعملهم عليها كما في التنقيح والمهذب البارع ومنجبره بعمل الاصحاب كما في المسالك وفي الروضه أيضاً انه لاقائل بخلافها وفي كشف الرموز ماوقفت لها على مخالف وفي ايضاح النافع للقطيفي ان المسئلة اجماعيه والرواية منجبرة بالشهرة وفي الخلاف الاجماع على انه اذا غزت طائفه بغير اذن الامام فغنموا الا فالامام مخير ان شاء ترك عليهم وان شاء اخذ منهم وفي المبسوط قال الرواية التي رواها اصحابنا وفي السرائر لا بأس ان يشتري الانسان مايسبيه الظالمون اذ كانوا مستحقين للسبي ولا بأس بوطيء من هذه صفتها وان كانت حقا للامام لم تصل اليه لان ذلك قد جعل شيعته منه في حل وسعة لاجماع اصحابنا على ذلك والمحقق نسب الحكم في النافع الى القيل وافتى به في الشرائع وفي الكفاية في مسئلة الخراج قال ان الرواية ضعيفه مرسلة لا تصلح لاناطة الحكم بها وقد اطال مولانا المقدس الاردبيلي في بيان عدم حجتها وعدم جواز العمل بها وقال ان في السند الحسن بن احمد بن بشار المجهول عن يعقوب المشترك والجبر بالعمل غير مسموع الى غير ذلك مما ذكره مما لا يصغى اليه ولا يعرج عليه ونحو ذلك مافي المدارك وقد استحسن فيه وفي المفاتيح ماقواه في المنتهى من مساوات مايغنم بغير اذن الامام لما يغنم باذنه والى ذلك مال او قال به في المختلف وستسمع عبارته في آخر المسئلة والذي جرأهم على ذلك مافي المعتبر حيث قال معرضاً بابن ادريس و بعض المتأخرين يستسلف صحة الدعوى مع انكاره العمل بخبر الواحد فيحتج لقوله بدعوى الاجماع وذلك مرتكب فاحش (الى آخر) ما قال (ونحن نقول) ان المرسل المشار اليه مؤيد بعد الاجماع برواية صحيحة مروية في الكافي في كتاب الجهاد في أول باب قسمة الغنيمة (وأما الحسن) الذي استند اليه صاحب المدارك والمفاتيح فهو ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسنا و يطيب له (وفيه) انه مع رفضهم له وعدم مقاومته للمرسل المعتضد بما عرفت يحتمل الحمل على تحليله عليه السلام لذلك الرجل بخصوصه حيث انه من الشيعة وظاهر الاكثر انه لافرق في ذلك بين ان يكون القتال على الدعوة الى الاسلام أم لا بل هو صريح جماعة واليه أشار المصنف هنا وفي التذكرة بقوله ولا فرق بين ان يسبيهم المؤمن والكافر كما ستعرف وقد يلوح (يظهر خ ل) من بعض العبارات قصره على الاول فليلحظ وليتأمل (وقد) يؤيده الاعتبار لان

أخذ مال الكفار (الكافر خ ل) ليس مشروطاً باذن الامام عليه السلام بل المشروط بذلك بل الجهاد فمن جاهد بغير اذنه يكون لما أخذه هذا الحكم ولكن النصّ والفتوى مطلقان والخبر المشار اليه رواية الوراق عن رجل سماه عن أبي عبدالله عليه السلام قال اذا غزى قوم بغيراذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام (هذا والقول) بأن حكم ذلك حكم الغنيمة قول الشافعي نقله عن الشيخ رحمه الله وفي الخلاف وأما انهم عليهم السلام رخصوا لشيعتهم فقد قال في المنتهى قد أباح الأئمة عليهم السلام لشيعتهم المناكح في حالتي ظهور الامام وغيبته وعليه علمائنا أجمع أنه مصلحة لايتم التخاص من المآثم بدونها فوجب في نظرهم عليهم السلام فعلها والأذن في استباحة ذلك من دون اخراج حقهم منه لاعلى ان الواطي يطأ الحصة بالاباحة اذ قد ثبت انه يجوزاخراج القيمة في الخمس وكان الثابت قبل الاباحة في الذمة اخراج خمس العين من الجارية أو قيمته و بعد الاباحة ملكها الواطئ ملكا تاماً فاستباح وطئها بالملك التام (انتهى) وفي حواشي الشهيد (انه قد تقرر) عندنا ان جميع مايؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام سواء كان في حضوره اوغيبته فان جميع ذلك له عليه السلام وقد اباحه لشيعته في حال الغيبة انتهى واباحة المناكح مما لم اجد فيها مخالفا عدا مانقل عن أبي الصلاح فانه قال لايباح شيء اصلا والمراد بالمناكح على ما ذكره جماعة كثيرون الجوارى التي تسبى من دار الحرب وفسرها بعضهم بثمن السراري ومهر الزوجة من الربح وما ذكره في المنتهى من عدم الفرق بين حالتي الحضور والغيبة هو ظاهر أكثر الادلة لكن أكثر العبارات التقييد بحال الغيبة كالنهاية والمبسوط والسرائر والشرايع والنافع والتذكره والارشاد والدروس وغيرها وخلى عنه المقنعه والتحرير وموضع آخر من السرائر والتذكره وجملة من العبارات لكن في التحرير والتذكره التصريح كالمنتهى وقد سمعت كلام الشهيد في حواشيه والجمع متجه بان المراد بحال الغيبة عدم انبساط يده وان كان ظاهرا معلوما كما جمع به في ايضاح النافع وأشير اليه في المهذب البارع وغيره وما ذكره في المنتهى من ان اباحتها تمليك لاتحليل فهو المستفاد من ظواهر النصوص و به صرح في الدروس والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافع وغيرها ووجهه ان اباحتهم عليهم السلام أسقاط يستقر معه ملك العين وان كان حقهم في العين من حيث انه اشبه مافي الذمة فاذا اسقط استقر الملك والا فالتمليك يحتاج الى ايجاب وقبول (فليتأمل) (وقد يقال) انه من باب الاعراض فكان بالنسبة الينا في حكم المباح الذي يملك بالحيازة اذ انوى عليه التملك (فليتأمل) (وقال) في جامع المقاصد ان اول عبارة الكتاب وآخرها غير ملتئمين لان أولها يقتضي كون الحكم في غنيمة من غزى بغير اذن الامام كما يتبادر من قوله لكن فانها لاستدراك مافهم من كونها للامام عليه السلام وهو عدم جواز التصرف فيها وآخرها يقتضي شمول الحكم لها ولغيرها لانه قد أسلف ان جميع المأخوذ بغير اذنه عليه السلام له فكيف يستقيم قوله أو بعضها (ولعله) حاول بذلك التنبية على الحكم عند القائل بأن المأخوذ بغير اذنه عليه السلام كالمأخوذ باذنه (قلت) وعلى ذلك نزل عبارة الشرايع في المسالك (قال في الشرايع) ثبت اباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغيبة وان كان ذلك بأجمعه للامام أو بعضه ولا يجب اخراج حصة الموجودين منه (انتهى) وقال في المسالك المراد بالمناكح السراري المغنومة من أهل الحرب في حال الغيبة فانه يباح لنا شرائها و وطئها وان كانت بأجمعها للامام عليه السلام على ما مر أو بعضها على القول الآخر ويريد بما مر القول المشهور (وقال في المدارك) المراد بالمناكح الجوارى التي تسبى من دار الحرب فانه يجوز

شرائها ووطئها وان كانت بأجمعها للامام اذا كانت الغنيمة بغير اذنه او بعضها مع الاذن انتهى (فليتأمل) فيه ومثل عبارة الشرايع جملة من العبارات كما ان عبارة التذكرة كعبارة الكتاب فيه من دون تفاوت اصلا كما ان عبارة المنتهى في باب الخمس كعبارة الكتاب فيه حيث جعل في الكتابين مناط الاباحة ماله عليه السلام فيه حصة لاما كان جميعه له عليه السلام (وقد سمعت) عبارة المنتهى ومثل ذلك قال الشيخ في النهاية قال ولا بأس ان يشتري الانسان مايسبيه الظالمون اذ كانوا مستحقين للسبي ولا بأس بوطي من هذه صفتها وان كان فيه الخمس لمستحقه لم يصل اليهم لان ذلك قد جعلوه لشيعتهم الخ ثم انه في جامع المقاصد احتمل في عبارة الكتاب احتمالا آخر وهو انه قد يتخيل شمول العبارة لما يشترى ممن لا يعتقد الخمس قال فانه لايجب اخراج خمسها كمن اشترى جارية بمال غير مخمس وهو لا يعتقد ذلك او نمت عنده جارية مخمسة او قهر حربيا على ابنته فانها من الارباح وفي حواشي الشهيد فسر ماذا كانت للامام عليه السلام كلها بالذي تأخذه السريه بغير اذن الامام عليه السلام وما اذا كان بعضها بالمسروق والمختاس والمقبوض بالسوم في حال الحرب والمعادن على القول بان بعضها للامام عليه السلام (وبما) يأخذه المقاتله في حال الحرب (وقال في جامع المقاصد) في شأن العبارة أيضاً ولا يمكن ان يقال ان هذه الغنيمه وان كانت كلها للامام عليه السلام الا انه لايمتنع ان يجب فيها الخمس كما احتمله في المختلف لان ذلك لا يصحح ماذكره لانها ان كانت كلها للامام عليه السلام وان وجب فيه الخمس لم يستقم ان يقال بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له والترديد بين الامرين يشعر بالتنافي هنا (قلت) أراد بما احتمله في المختلف ما ذكره فيه في المنازعة بين الشيخ وابن ادريس فانه في السرائر نقل عبارة النهاية التي قد سمعتها آنفاً (ثم قال) هذا ليس بواضح لان هذا السبي جميعه لامام المسلمين فمن اين يجب فيه الخمس حسب (وفقه المسئلة) ان كل سريه غزت بغير اذن الامام فما غنمت من أهل الحرب فهي فيء لامام المسلمين أجمع والمصنف في المختلف نقل الكلامين وقال هذه المنازعة ضعيفة (أما أولا) فلان ايجاب الخمس لمستحقه لاينافي كون الجميع للامام والشيخ لم يقل فيه الخمس حسب ولهذه الزيادة التي ذكرها ابن ادريس وقع في الغلط على الشيخ (وأما ثانياً) فللمنع من اختصاص الامام عليه السلام بهذه الغنيمة (وأما ثالثاً) فلانا لو سلمنا لكن نمنع كون ما يسبيه الظالم غنيمة لجواز أخذه نهباً من غير قتال ولا حرب أو سرقة انتهى (فتأمل) فيه هذا وقد صرح جماعة من أصحابنا بأن هذه الغنيمة لاتحل للمخالف (وبه) نطقت أخبارنا وقال في جامع المقاصد هذا في الغنيمة المذكورة دون مالو قهر مخالف حربياً على ابنته مثلا فانه يملكها انه ليس هو بأسوأ حالا من الحربي وان كان مخالفا (وقال) ولو اشترى جارية من الغنيمة المذكورة بعد تملك الامام لها ففي بقاء التحريم عليه تردد وهل يملك الامام المغنومة من الغنيمة المذكورة بمجرد قوة الاستيلاء عليها كلام الاخبار والاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض لان هذه يد ظاهرا فلا بد من بذل عوض في مقابلها فيكون حينئذ استنقاذاً (واما) انه لايجب اخراج حصة غير الامام فلانهم عليهم السلام رخصوا من دون ان يشترطوا اخراج الحصة المذكورة وكما يسوغ للامام عليه السلام ان يحلل في زمانه كذلك يسوغ له ان يحلل بعده وعن أبي علي انه لايصح التحليل الا لصاحب الحق في زمانه اذ لا يسوغ له تحليل مايملك غيره وهو ضعيف جداً لانهم عليهم السلام اباحوا وجعلوا الغاية قيام القائم عجل الله تعالى فرجه

وكل حربي قهر حربياً فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط ففي لحوق احكام البيع حينئذ نظر « متن »

ورزقنا بمنه وبركته ورأفته ورحمته وجعلنا الله تعالى فداه من كل سوء في اكثر الاحاديث والامام لايحل الا مايعلم ان له الولاية في اباحته والا لاقتصر على زمانه ولم يقض فيه بالدوام ويؤيده خبرا الكابلي وأما قول المصنف ولا فرق بين ان يسبيهم المسلم أو الكافر فقد احتمل في جامع المقاصد رجوعه الى أول الباب وهو قوله الا ناسي من انواع الحيوان انما يملكون بالكفر الاصلي ولقد ابعد واحتمل رجوعه الى قوله ما يؤخذ من دار الحرب فانه لا فرق في الحكم بين كون الآخذ وهوالسابي مسلما كسلطان المسلمين او كافرا كسلطان كافر ونحوهما لان الكافرمن أهل التملك والمحل قابل للملكية فلا مانع منها * قوله * ﴿وكل حربي قهر حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه و بنته وابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط ففي لحوق احكام البيع حينئذ نظر﴾ قد ذكر ذلك كله في التذكرة حتى الاشكال والنظر ومثلها في جميع ذلك الارشاد الا في النظر في لحوق احكام البيع فانه لم يتعرض له وقد نسب في الايضاح وشرح الارشاد الى الاصحاب اطلاق جواز البيع ولعل دليلهم على ذلك الخبر عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس وحكم في الدروس بجواز شراء قريب الكافر منه وان كان ممن ينعتق عليه وانه استنقاذ لا شراء من جانب المشتري وانه لا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان وان له رده بالعيب وأخذ الارش فليلحظ كلامه ويأتي بيان الحال فيه عن جامع المقاصد وفي الايضاح بعد ان نسب الى الاصحاب انهم اطلقوا جواز البيع وأورد عليهم ما تسمعه حكم بعدم صحة البيع هنا لان علة الملك وعلة العتق قد تساوقتا أي تصاحبتا وتلازمتا وقال ان الحق ان البيع استنقاذ وافتداء ومعناه عوض عن يد شرعية في نفس الامر كما نحن فيه اوظاهرا كمن اشترى من انسان آخر وعنده انه معتق او غير شرعية (واستشكل) في لحوق احكام البيع من الخيار والارش وغير ذلك لانه بالنسبة الى المشتري كالبيع والا لزم ضرره ومن انتفاء العلة وهي البيع والفرق بين البيع والاستنقاذ ان الثمن في البيع عوض عن ملك وفي الاستنقاذ الفدا عوض عن يد ويقال للاول ثمن وللثاني فداء وفي جامع المقاصد انه لا وجه لذكر الاخ بخصوصه أما الزوجته ففي ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بتملكها وقال ان مقتضى عبارة الكتاب تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الآخر قال وهو كذلك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان دايمان ونحوه ما في الايضاح من ان القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتداء بالقهر فان ابتداء الملك

لاتنافيه القرابة فانه يصح شرائه اختيارا لكن القرابة توجب العتق بشرط الملك بعده[١] فالقرابة علة فاعليه والملك علة معدة لقبول المحل فالقهر موجب للملك والقرابة توجب العتق في آن بعد آن الملك ثم في الآن الثالث القهر موجود واستدامته كابتداء فتوجب الملك في المحل ثم توجب القرابة العتق في الآن الرابع وهكذا فلا يمكن تحقق البيع هنا لان البيع يلحقه لغيره أي العقد والعتق لذاته وأما بالذات متقدم على ما بالغير وفي جامع المقاصد ان قول المصنف المبطل للعتق لو فرض مقتضاه ان العتق لا يقع لا نه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه وكأنه نظر الى أن القهر دائم (وهو) ان كل آن يقتضي الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الا بطريق الفرض (وقل) ولك أن تقول القهر انما يقتضي ملك غير المملوك أما المملوك فلا يعقل (يقع خلل) ملكه فان من اشترى حربياً لا يقال انه ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن القهر مملكا في ذلك الحال فيعمل المقتضى للعتق وهو القرابة المخصوصة حينئذ عمله لقبول المحل له حينئذ فيصير حراً وحينئذ فيعود الى الملك بالقهر المقتضى له ولا بعد هذا ابطالا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو ملك طار لسبب مستقل وأيضاً فان ملك القرابة انما يمنع دوام الملك لا ابتدائه لامكان ملك القريب ولو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لمنع دخول القريب في الملك المقتضى لانعتاقه ويمكن ان يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك آخر مانع من الخروج عن الملك فان تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته فما ذكره المصنف صحيح والا فلا (قلت) قد يقال ان المصنف لا يقول ان دوام القهر يوجب بطلان العتق وانما يوجب تجدد العتق ولما كان القهر دائما وهو يقتضي الملك كان كالمنافي للعتق فاطلق عليه انه مبطل مجازا وكذلك الشأن في قوله ان دوام القرابة رافع للملك لان دوام القرابه انما يرفع دوام الملك لا ابتدائه وقال ان تحقق المصنف جيد لان الوجهين لما تعارضا تكافآ فلم يمكن الحكم بأحدهما دون الآخر فلم يبق الا ان يكون تملك المشتري بتسلطه على الحربي الذي هو المبيع فيكون البيع الواقع ظاهرا استنقاذاً في نفس الامر لا بيعا حقيقياً لان الشرط وهو تحقق ملك البايع غير معلوم وقال في قول المصنف ففي لحوق أحكام البيع حينئذ نظر ان توجيه هذا النظر تفريعا على ان الشرآء استنقاذ غير ظاهر لانه اذا لم يكن هنا بيع كيف يلحق أحكامه وما ذكره أحد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع وانه استنقاذ غير جيد لانه ان كان استنقاذا لم يكن بيعا وكذا ما بين به ولد المصنف من انه كالبيع ومن انتفائه وهو ظاهر (والذي يختلج) في خاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لاوجه له لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد وما بذله لا يعد ثمنا اما من جانب البايع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا فوجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بالعيب في الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق حيث قال يكون استنقاذا لاشراء من جانب المشتري لكن جوز له الرد بالعيب وأخذ الارش ولعله نظر الى انه انما بذل العوض عن اليد بناء على سلامته وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالارش تردد لانه عوض الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا وجواز الرد مشكل ايضا بناء على الاستنقاذ لانه اذا ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال ملكه بدون سبب شرعي ومثله مافي تعليق الارشاد والمسالك (وفي) الاخير

(١) أي بعد الملك (حاشية)

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين الاشاعة وعلم النسبة فلو باعه يده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه او الآخر بطل « متن »

انه يمكن دفع الاشكال عن الدروس بأن قدوم الحربي على البيع التزام باحكامه التي من جملتها الرد بالعيب او اخذ ارشه فرده عليه ينزل منزلة الاعراض عن المال والثمن غايته ان يكون قد صار ملكا للحربي والتوصل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل اولى لانه مقتضى حكم البيع ثم قال وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوماً بأن دخل الى دار الاسلام بأمان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا وحينئذ يتجه صحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيباً واخذ ارشه « انتهى » وفيه تأمل يرشد الى ذلك مافي مجمع البرهان من انه قد يكون المملوك ومن هو في يده ممن ينعتق عليه مأمونا فيشكل حينئذ تملك المشتري له الى ان قال مقتضى النظر عدم تملك الثمن على هذا التقدير وعدم تحقق بيع شرعي اصلا لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المشتري فتملكه ايضا للمبيع مشكل الا ان يفرض في دار يمكن التملك فيها بالتسلط « انتهى » (واورد) على مافي جامع المقاصد انه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البائع وغير حقيقي بالنسبة الى المشتري لان سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه هو عدم صلاحية المبيع لتملك البائع له وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه ايضا وقال الا ان يقال انه يملك باعتقاده وفي مذهبه لا عندنا فيكون بيعا عنده فيكون له خيار المجلس وغيره ولا يكون للمشتري ذلك ثم انه استظهر في مجمع البرهان ان الحكم بكونه استنقاذا مبني على كون مافي يده معتوقا عليه قال والا لكان البيع والشراء حقيقيين (وفيه) ان الجماعة بنوا ذلك على تكافيء الوجهين وعدم الترجيح

المطلب الثاني في الاحكام

﴿ قوله ﴾ ﴿ يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين الاشاعة وعلم النسبة ﴾ دليله بعد الاجماع المعلوم والمحكي في التذكرة ومجمع البرهان الاصل والعمومات مع عدم المانع والمعلوم النسبة كالنصف والثلث ونحوهما * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ فلو باعه يده أو رجله او نصفه الذي فيه رأسه او الآخر بطل ﴾ * يريد انه لا يصح بيع الجزء المعين كيده او رجله او نصفه الذي فيه رأسه وهو المراد بقوله او الآخر يعني المقابل لما فيه الرأس (رأسه خل) كما ذكر ذلك في التذكره وغيرها وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع (وقد) يلوح ذلك من الحدائق (قلت) ويدل عليه بعد الاجماع عدم امكان الانتفاع به والجهالة فان مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهي وعدم القدرة على التسليم من جهة ان اجزائه غير متعينه فيرجع الى الجهالة او من جهة انه غير قادر على تسليمه لا للجهالة وعساك تقول ان تسليم المشاع غير مقدور فيجاب بانه اذا باعه مشاعا فالاشاعة ملحوظه في المبيع فتكون القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما اذا باعه معينا فانه لابد من القدرة على التسليم بحسب التعبير فتكون القدرة على التسليم معتبره فيها حال المبيع على ماوقع عليه البيع كما افاد في جامع المقاصد ولعل عدم امكان الانتفاع يرجع الى عدم القدرة على

ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسطاً بطل ويصح لو باعه نصفه او ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح ولو استثنى الرأس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح «متن»

التسليم (فليتأمل) ¤ ﴿ قوله ﴾ ¤ ﴿ ولو باعه شيئاً منه او جزأ اونصيبا اوقسطا بطل ويصح لو باعه نصفه او ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح ﴾ ¤ قال في التذكره لايصح ان يبيع جزءاً مشاعا غير معلوم القدر مثل ان يبيعه جزءاً منه او نصيبا او شيئاً او حظا او قسطا او سهما للجهالة انتهى (قلت وارادة) العشر او السبع من الجزء والثمن من السهم والسدس من الشيء خاصه بالوصية وقد فهم مما مر انه يصح لو باعه نصفه او ثلثه مشاعا وكأنه اعاده ليرتب عليه مابعده ولو حمل النصف والثلث على غير المشاع لم يبق فرق بينه وبين قوله ويحمل مطلقه على الصحيح اذ معناه انه لو اطلق بيع النصف حمل على النصف الواقع في المشاع لان الشايع الغالب بيعه مشاعا ولا يحمل على النصف المعين وان احتمله ويشهد على ان المراد به المشاع تقييده بذلك في التذكرة قال ويصح لو باعه نصفه او ثلثه او غيرذلك من الاجزاء المشاعة المعلومة ويحمل مطلقه على الصحة (الصحيح خ ل) كالو باعه النصف فانه يحمل على الجزء المشاع لاصالة صحة العقد (انتهى) وقد علله باصالة الصحة كما أشار الى ذلك هنا بقوله على الصحيح ومعناه ان لفظ المسلم يجب ان يصان عن الهذر ولما كان للفظ صلاحية الدلالة على المشاع وهو ان لم يكن الاظهر كما هو الغالب فلا أقل من مساواته للآخر والقرينة أداوة النقل وصون الكلام عن الهذر ¤ ﴿ قوله قدس سره ﴾ ¤ ﴿ ولو استثنى الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح ﴾ اذا باع حيواناً واستثنى رأسه أو جلده فهناك أقوال الاول ان البايع يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الرأس أو الجلد فتنسب قيمة الرأس مثلا الى ثمن المشترى ويكون له بتلك النسبة من جميع أجزاء الحيوان ويكون للمشتري الباقي فيكون مشتركا بينهما بالنسبة المعلومة وهو خيرة الشيخ والاتباع كما في كشف الرموز والتنقيح وفي الايضاح نسبته الى كثير من الاصحاب وخيرة النهاية والمبسوط والخلاف والتلخيص والدروس وستسمع عبارته وهو المنقول عن القاضي ونسبه المحقق في كتابيه الى الرواية مؤذناً بنوع توقف فيه والرواية المشار اليها ما رواه الشيخ عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال اختصم الى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما بعيراً واستثنى البيع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري أن يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ولعل المراد بلفظ المشتري الاول أو المشتري الثاني ونحوها ما رواه الصدوق في العيون (ويؤيدهما) رواية الغنوى كما ستسمعها وعلل أيضاً بأن البايع قد قبض ما يساوي المبيع وبقى من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البايع شريكاً بما يساوي المستثنى لان أجزاء الثمن مقسطة على أجزاء المبيع ويلغو التعيين فلو فرضنا ان الحيوان كلا قيمته عشره وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس (ورد) بضعف السند وعدم مقاومتها للقواعد الآتية في كلام الجماعة ومخالفتها للاعتبار فان الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضي ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ مايدل على جزء مشاع أصلا فكان الطرح بها أولى وحمل في مجمع البرهان خبر السكوني على انه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحاً ويكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى (وفيه) ان هذا الحمل لا يجري في رواية العيون حيث صرح فيه بارادة نحره ومع ذلك حكم عليه السلام

بالتشريك في الجميع بنسبة قيمة ما استثناه والشهيد في حواشيه قضى العجب من الشيخ قال فانه عنده لو باع الحامل واستثنى حملها لم يجز لانه كالجزء وقال انه لو باع واستثنى الرأس أو الجلد جاز انتهى (قلت) قد يقال انما ذهب الشيخ الى ذلك لمكان الخبر هنا (الثاني) ان البيع والشرط صحيحان وله عين المستثنى ولا يتشاركان وهو المنقول عن أبي علي وأبي الصلاح وخيرة المفيد والمرتضى وأبي المكارم وصاحب الوسيلة والمراسم والسرائر وفي الانتصار انه مما انفردت به الامامية وان اجماعها منعقد عليه (واحتج) عليه فيه بأنه عقد يقع عليه اسم البيع فيجب ان يدخل في عموم قوله تعالى وأحل الله البيع (قال) وليس يمكن ان يدعى ان في ذلك جهالة فان الاعضاء متميزة منفردة من غيرها ونحوه ما في السرائر ووافقهم صاحب ايضاح النافع قال فان كان مذبوحاً أو شرط الذبح والا لاقتضى ذلك الذبح ليصل الى المشتري حقه (قلت) لعل هذا القول متحد مع القول المشهور بين المتأخرين كما ستسمعه لان ظاهر عبارة المقنعة كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال في آخر كلامه ويستثني عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح (ويمكن) حمل اطلاق كلام غيره على ذلك أيضاً ويرشد اليه انهم يفرضون المسئلة فيما يذبح لاغير ويؤيده انه يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لايراد ذبحه اذ لا ثمرة وانهم قد صرحوا كما تقدم انه لايجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما والاستثناء في معنى البيع وانه ربما أفضى الى الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار تبقيته وهو يؤدي الى عدم انتفاع البايع بحقه وان اختار البايع ذبحه ليتوصل الى حقه كان فيه منع المشتري من التصرف بماله بما يختار وربما كانت التبقية انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع (الثالث القول) ببطلان البيع والشرط وقد نقله الفخر في الايضاح وأبو العباس في المهذب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهم قال في الاخير (في جامع المقاصد خ ل) ان القول بالبطلان مطلقاً متجه فان العمل بالروايتين ينافي مقتضى القرآن فان المأمور به هو الوفاء بالعقد وهنا ممتنع فالعدول عما يقتضيه خروج عن الوفاء به ومصير الى البيع بغير عقد والتزام بغير ما وقع التراضي عليه ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ مايدل على استثناء جزء مشاع بوجه من الوجوه (الرابع) الصحة في المذبوح والبطلان في الحي كما في الكتاب والتذكرة وهو الموافق للقواعد والحق بذلك في المختلف وحواشي الشهيد والمهذب البارع وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة والكفاية وغيرها ما يراد ذبحه لعدم ورود دليل المنع في ذلك (وفيه) ان ارادة الذبح قد لاتجامعه فقد يحصل البدا فيؤدي الى المحذور من الضرر والتنازع مضافاً الى عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل منه الجهالة لتفاوت لحم الرأس قلة وكثرة بتفاوت الذبح والجلد رقة وثخانة الا ان يقال بعدم عد مثل ذلك في العرف جهالة وشراءه سفاهة ولعله كذلك في الرأس ظاهراً (وحينئذ) فيقال ماذا يكون حكمه اذا كان الغرض الذبح ثم بدله لحصول برء او سمن وزياده ولو ذبح يحصل الضرر والعقد انعقد عندهم صحيحا ولعلهم حينئذ يقولون بمقالة الشيخ واتباعه كما يرشد الى ذلك رواية الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعير امريضا وهو يباع فاشتراه بعشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برء فبلغ ثمانيه دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس مابلغ فان قال أريد الرأس والجلد فليس له ذلك هـذا الضرر وقد أعطي حقه اذا أعطي الخمس بل كلام المفيد واتباعه يرجع الى ذلك في مثل ذلك (فليتأمل) والشهيد في الدروس وافق المصنف في المذبوحه

ولو اشتركا في الشراء واشترط احدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله ولو قال له الربح بيننا ولا خسران عليك (بطل الشرط نسخه) فالاقرب بطلان الشرط « متن »

وخالفه فيما منعه في غير المذبوحه وقال فيه بمقالة الشيخ من انه شريك بنسبة القيمة كما مر وقال في مشروط الذبح ان ذبح فالشرط لازم والا تخير بين الفسخ والشركة بالقيمة ونقل في التنقيح عن بعض فضلاء المتأخرين انه ان كان المستثنى الجلد فهو باطل لجهالته بتفاوت ثمنه بتفاوته في الثخن والرقه لكن لايبطل البيع لان جهالة المستثنى في هذه الصورة لاتستلزم جهاله المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الرأس وحده او الرأس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء معلوم من معلوم والضرر الذي ذكره العلامه معارض باستثناء الجزء المشاع فانه جائز اتفاقا مع ان الضرر المدعى حاصل فيه (واورد عليه) في التنقيح بان حكمه بجهالة المستثنى مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البايع شريكا بقدرها ومنع عليه المعارضه بالمشاع بحصول الفرق فان له في المعين المطالبه بحقه لتعيينه فيتضرر لو اجبر على بقائه (واما المشاع) فليس له المطالبه به لعدم تعينه بل هو شايع في كل جزء انتهى (فليتأمل فيه) وظاهر الارشاد التردد حيث انه لم يحكم بشيء ونسب قول الشيخ الى القيل وقال صاحب كشف الرموز عندي في المسئلة تردد منشائه النظر الى الاصل والرواية مع فتوى الشيخين وكذلك صاحب التنقيح لم يرجح وما زاد في الايضاح على قوله ان قول الشيخ ليس بمعتمد ولم ندر مختاره هل هو قول المفيد او والده او البطلان وكلام سلار يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن وفي التذكره لو استثنى اللحم بطل في الحي والمذبوح وكذا لو استثنى عشرة أرطال من اللحم فيهما معاً ونحوه مافي جامع المقاصد وعن أبي علي انه لايجوز استثناء اللحم لان مواضع اللحم تتفاضل ولقلة مايختلط به من العظم وغيره وكثرته فان حدد المكان بما لايختلط بغيره جاز وقد استحسنه المصنف في المختلف وأبو العباس في المهذب والمحقق الثاني في جامع المقاصد (وليعلم) انه لا فرق بين الرأس والجلد وغيرهما من الاعضاء ظاهرة أو باطنة كما نص عليه جماعة منهم المصنف في التذكرة -﴿ قوله ﴾- ﴿ ولواشتركا في الشراء وشرط أحدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله ﴾ وافق المصنف الشيخ هنا مع أن البطلان الذي أفتى به في مسئله استثناء البايع آت هنا وكذلك المحقق في النافع وكذلك الشرايع فرق بينهما فنسب الحكم الى الرواية وجزم به هنا بل ابن ادريس وافق هنا أيضاً وشدد النكير على الشيخ في تلك ولعل الوجه في ذلك انعقاد الاجماع كما احتمله في جامع المقاصد حيث قال لاجواب للمصنف الا بأحد أمرين اما بأن يكون الحكم في مسئلة الشريك مجمعا عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان رواية هرون صحيحة بخلاف رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان مطلقاً ان لم يلزم في ذلك مخالفة الاجماع وفي الرياض اني لم اقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومن تبعه من بعض اصحابنا والامر كما ذكر الا ان الفاضل الميسي أيضاً خالف وقد يلوح من الارشاد التردد كما في المسئلة الاولى والرواية هي التي اسمعنا كها آنفاً وهي من الحسان وقد عمل بها الشيخ وجماعة -﴿ قوله ﴾- ﴿ ولوقال له الربح بيننا ولا خسران عليك بطل الشرط ﴾ كما في السرائر وظاهر النافع وقواه الشهيدان في حواشي الكتاب والمسالك وفي الاول ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة ولاصول المذهب لان الخسران على روس الاموال بلا خلاف وفي الاخير أيضاً انه

ولو وطئها احدهما بشبهة فلا حد وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصـه فان حملت قوم عليـه حصة الشريك وانعقد الولد حراً وعلى ابيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة ولا تقوم بنفس الوطي على رأي « متن »

مخالف للمذهب وفي الخلاف والغنية فان اشترطا تفاضلا في الربح أو الوضيعة مع المتساوي في رأس المال أو تساويا في ذلك مع التفاضل في رأس المال لم يلزم الشرط وفي الغنية الاجماع عليه « فليتأمل » وذهب الشيخ واتباعه الى صحة الشرط عملا بخبر رفاعه والمتأخر اقدم على منع الخبر كما في كشف الرموز ويريد بالمتأخر ابن ادريس (قلت) هو خيرة السيد في الانتصار مدعياً عليه الاجماع وانه من متفردات الامامية والشيخ في النهاية والقاضي على ما نقل عنه والمصنف في المختلف والآبي في كشف الرموز والشهيد في الدروس والفاضل القطيفي في ايضاح النافع وابي العباس في المقتصر وكانه مال اليه في المهذب وفي الشرائع ان فيه تردداً والمروي الجواز وفي جامع المقاصد ان الاصح بطلان العقد والشرط وكأنه مال اليـه في التنقيح وفي الايضاح ان كلام الشيخ ليس بجيد ومستند الشيخ ومن وافقه بعد اجماع الانتصار صحيحة رفاعه (قال) سئلت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية فقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء قال لا أرى بهذا بأساً اذا طابت نفس صاحب الجارية وقد رواها الكليني والشيخ ومما يدل على ذلك مارواه الشيخ عن ابي الربيع عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا باس بذلك اذا كانت الجارية للقايل وخبر اسحق بن عمار ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم وما في التنقيح من ان صحيح رفاعة ظاهر في الوعد غير صحيح ومخالف لما فهمه منه العامل به والراد له (وقوله فيه) أنه ان طرد الحكم في غير هذه الصورة فهو خلاف الاجماع والا كان الفرق محتاجاً الى دليل (فيه) انهم يقولون بتعدية الحكم الى غير الجارية من المبيعات كما نص على ذلك في الدروس والاجماع انما انعقد على صورة عدم الشرط والقاعدة تخصص بذلك فان الشروط في جميع العقود من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء وقال في المختلف ماحاصله ان الشيخ عول في ذلك على الكتاب والسنه والعقل (أما الكتاب) فهو قوله الا أن تكون تجارة عن تراض واوفوا بالعقود (وأما السنه) فقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وخبر رفاعه (وأما العقل) فلان الاصل الجواز وتمام الكلام يأتي في باب الشروط في آخر كتاب البيع

﴿ قوله ﴾ ☆ ﴿ ولو وطئها احدهما لشبهة فلا حد و بدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة فان حملت قوم عليه حصة الشريك وانعقد الولد حراً وعلى أبيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولاده ولا تقوم بنفس الوطي على رأي ﴾ ☆ اما انه لاحد عليه مع الشبهة كما لو توهم الحل لكل منهما لمكان ملكه بعضا منها فمما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وبهما يقيد اطلاق الاخبار المستفيضة في المقام واما انه بدونها يحد بقدر نصيب الشركاء فلعله لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان ولانه لو لم يحد يلزم الفساد لانه كالزنا بالنسبة الى حصة الشريك والخبر دال على ذلك واما انه يسقط عنه منه بقدر نصيبه منها نصفا كان او ربعا او غير ذلك فمما لم أجد فيه مخالفا مع دلالة الخبر عليه ويستثنى منه ما لو كان أحد الشركاء ابنه فانه لاحد على الاب في نصيب ابنه كما انه

لاحد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة ففي مجمع البرهان انه يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب (واعترض) بان في صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في نصف الجلدة وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط ويمكن ان يكون أراد ذلك في مجمع البرهان وظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو بالجلد وان كان محصنا كما في المسالك وفي مجمع البرهان انه من المعلوم ان المراد بالحد الجلد لان الرجم لا يقبل التبعيض وفي بعض الاخبار فيمن وقع على مكاتبة انها ان كانت ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئاً فليس عليه شيء وهو غير ملتفت اليه معارض باطلاق اخبار اخر من سنخه وفيها الصحيح فضلاً عن اخبار ما نحن فيه (ولعل الوجه فيه) ان وجوب الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محصنا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الامة ولذلك يلحق به الولد وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد (والوجه في ذلك) ما ذكره فخر الاسلام في شرح الارشاد من ان الشبهة في الحاق النسب احد امرين احدهما الشبهة المسقطة للحد كما تقدم والثانية مسيس الملك لان مسيس الملك يثبت لحوق النسب وصيرورتها أم ولد قال وهذا لا يشترط فيه جهالته بالتحريم بل لو علم التحريم لحق الولد والى ذلك اشار المحقق الثاني بقوله ان له فيها حقا فاعتباره يخرجه عن كونه زانيا ولا يتبعض النسب ولا حرية الولد وللرواية (قلت) ولذلك حكموا بحرية الولد حين انعقاده في صورة العلم قالوا فهو حر في الاصل وان لم يدفع الاب حصص الشركاء وقد نسب ذلك كله في المهذب البارع الى ظاهر الاصحاب (قلت) كأنه فهم ذلك من قولهم ينعقد الولد حراً فيكون مرادهم ان فكه بالقيمة ليس على حد فك غيره بل هو محكوم بحريته من حين الانعقاد وان لم يبذل قيمة (وقد يحتمل) ان ذلك من جهة السراية في مثله (وفيه) انا قد نشترط فيها الاختيار وتظهر الفائدة كما في المهذب البارع والمسالك والحدائق فيما لو أوصى له حملا فان الوصيه صحيحة وفيما لو سقط الولد لجناية جان عليه فانه يلزم الجاني دية جنين حر وهي عشرة قيمته وعلى الاب للشركاء دية جنين امة وهي عشر قيمتها الا قدر نصيبه واحتمل في المهذب ان لا شيء على الاب وضعفه هو واما انها مع الحمل تقوم عليه حصص الشركاء منها فالظاهر انه لا خلاف فيه وفي المهذب البارع تقوم مع الحمل قطعا ثم نقل كلام الشيخ انها تقوم بنفس الوطيء وفي كشف الرموز ان الاصل عدم التقويم مطلقا خولف الاصل والحامل للاجماع وترك في غيرها على الاصل وظاهرهم انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية اسماعيل الجعفي وظاهر الرواية والنهاية انها تقوم عليه بنفس الوطيء والاكثرون كما في المهذب البارع على خلاف الشيخ وفي الرياض ان عليه الاكثر بل عامة من تأخر وقال أيضاً ان الشهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها الآن اجماع في الحقيقة (قلت) الامر كما قال لاني لم أجد للشيخ موافقا والموجود في السرائر وما تاخر عنها انها انما تقوم عليه اذا حملت لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص ويدل عليه أيضاً قول مولانا الباقر عليه السلام في موثقة اسماعيل الجعفي أو حسنته ويغرم نصف القيمة اذا احبل وقضية مفهوم الشرط انه لا يغرم ذلك اذا لم يحبل وروايته الاخرى عنه عليه السلام في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فأحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وفي التذكرة لا تقوم هذه الامة على الواطيء

الشريك بدون الحمل خلا فالبعض علمائنا لعدم المقتضى ويحتمل التقويم بمجرد الوطيء لامكان العلوق منه وحفظا من اختلاف الانساب وفي رواية ابن سنان قال سألت أبا عبد الله عن رجال اشتركوا في امه فأئتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطأها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ماليس له وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت بها اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها (قلت) وان اراد بعض الشركاء شرائها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة والرواية غير دالة على وجوب التقويم بنفس الوطيء لانه يسوغ لغيره من الشركاء شرائها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك انتهى (وقال) في المختلف بعد ان ساق الرواية وكلام النهاية في تحقيق ذكره انها لا تقوم عليه بنفس الوطي بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ أيضاً (انتهى) وأنت خبير بأن ما ذكره في التذكرة من عدم دلالتها على مطلوب الشيخ لمكان التدافع جار فيما ذكره في المختلف مضافا الى انه لا اشعار في الرواية ولا كلام الشيخ بذكر الحمل بقوله عليه السلام حتى يستبرئها كالصريح في عدم حملها (فليتامل) وعبارة النهاية مضمون الرواية والحاصل ان اشتمال الرواية وكلام النهاية على هذين الحكمين أعنى التقويم على الواطيء مع الحمل وعدمه وجواز شراء بعض الشركاء لها لايخلوا من تدافع « فليتأمل جيدا » وفيما أرسل في الكافي والتهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام دلالة على ان التقويم بمجرد الوطيء قال سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن تقسم قال يقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولايؤمن ان يكون ثمة حبل لكن قد يستفاد منه أن الحبل سبب للتقويم عليه وهو غير صالح لوجوبه باحتماله وليس التقويم على الفور بواجب فكان مقتضاه الصبر الى تحقق الحبل (فان) تحقق والا بقيت الشركة فكان الترجيح للمشهور لمكان الاصول وظاهر الخبرين المعتضدين بالشهرة القريبة من الاجماع ولا حاجة بنا الى صرفهما عن ظاهرهما بحمل الاحبال على الوطيء مجازاً ان صح هذا المجاز حتى يكون من باب تسمية السبب باسم المسبب لعدم التكافوء لعدم الجابر للمعارض على تقديره (فليتأمل اذا عرفت) هذا وهو أنه لا تقوم عليه و يلزمه ثمنها الا مع الحمل فهل المعتبر عند اختلاف القيم قيمتها عند الوطيء كما هي خيرة الدروس أو يوم التقويم او الاكثر منهما كما استنسبه في المسالك اقوال واحتمالات واختير في الاتلاف والتنقيح اعلا القيم من حين الحمل وقت التقويم وفي مجمع البرهان احتمل قيمتها حين الحمل كما هو ظاهر السرائر لانه وقت الاتلاف بعد ان اختار اعلاها من حين الحمل الى زمان الانتقال وهو عين ما في المختلف وفي المهذب البارع في فرع ذكره ماذا يجب في التقويم المشهور قيمتها العادلة وقال الشيخ أكثر الامرين من القيمة وقت التقويم ومن ثمنها الذي اشتريت به ومستنده رواية عبد الله بن سنان ثم قال في فرع ثاني أن عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبداً ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه ويضمن للشركاء الباقي هذا اذا لم تكن قومت عليه حبله ويكون عليه قيمتها يوم الوطيء ومع تقويمها حبلى يكون عليه أعلا القيم من حين الاحبال الى حين التقويم انتهى (فتأمل) وفي حواشي الشهيد انها تقوم من حين الوطيء لانه يوم الجناية ان كانت بكراً

والحيلولة ان كانت ثيباً قال وقواه في التحرير وفي ايضاح النافع الحق انها تقوم مع الحمل بالقيمة العدل و يحتمل قوياً أعلا القيم من حين الاحبال الى حين التقويم لانه كالغاصب المتلف وفي جامع المقاصد ان المعتبر في التقويم قيمتها السوقية وان زادت عن الثمن والرواية بلزوم الاكثر متأولة بالحمل على ما اذا نقصت القيمة بالوطئ (قلت) هذا التأويل ذكره في التذكرة وكأنه لاخلاف في انها لاتدخل في ملك الواطئ بمجرد الحمل بل لابد من التقويم ودفع القيمة أو ضمانها وقد صرح بذلك جماعة ولم أجد لهم مخالفا قالوا فكسب الجارية وحق الخدمة مشترك قبل ذلك ولعل الظاهر ان التقويم والبيع قهريان كما هو مقتضى قواعدهم وقد صرح بذلك جماعة بالاول والاخبار وان كان ظاهرها الانتقال بمجرد التقويم لكنها قد تكون منزلة على القواعد لكنه يشكل فيما لو وقع سقطاً كما ستسمع واعتبار الرضا في عبارات جماعة حيث قالوا لا بد من التقويم ودفع القيمة أو ضمانها مع رضا الشريك كما في المهذب البارع والمسالك وغيرهما ليس لصحة التقويم كما توهم صاحب الحدائق بل لضمان القيمة الثابتة بعدو والمعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا كما في السرائر والشرائع والنافع والارشاد والتذكرة والمختلف والدروس والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع والمسالك وغيرها وقد صرح في جملة من هذه وغيرها كجمع البرهان وغيره بأن ذلك اذا لم تكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته معها و يرشد الى ذلك فحوى الاخبار الواردة في وطيء الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم الولد (ومنها) الصحيح اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية وقال جماعة انه لو وقع الولد سقطا استقر ملك الشركاء للام وكان دليلهم الاصل واستصحاب بقاء الملك وهو لا ينا في قهرية التقويم في الام المستفاد من النصوص وكانهم لا يشترطون فيها صيغة البيع لان كان الاحبال كالاتلاف ولعله كذلك جريا على ظاهر الاخبار والفتاوى حيث يقتصر فيها على ذكر التقويم فحسب (وفيه تأمل) وفي مجمع البرهان انه ينبغي ايقاع صيغة البيع لينتقل اليه الولد «فتأمل فيه» اذ الولد لا ريب انه لا حاجة فيه الى الصيغة لانه انعقد حراً كما مر و يجب على الاب مضافاً الى القيمتين ارش العقر بسبب الوطيء بكراً كانت ام ثيباً وهو العشر او نصفه مستثنى منهما قدر نصيبه كما نص على ذلك جماعة و يشير الى ذلك اطلاق صحيحة أبي ولاد الحناط قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن جارية بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلده و يطرح عنه خمسون جلده و يكون نصفها حر و يطرح عنها من النصف الباقي وعلى الذي لم يعتق ونكح عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها وتستسعى في الباقي ونحوه خبر مالك بن اعين مضافا الى النصوص الوارده في انهما[1] على الواطيء للامة المحلل له منها ما دون المواقعة والواطيء للامة المدلسة نفسها بالحرة فانه تحصل المظنة القوية بملاحظة هذه الاخبار وان خالفت مورد المسئلة بلزوم احد الامرين في وطيء كل مملوكه منفردة أو مشتركه مطلقا حتى لو كانت هي الشريكة وظاهر السرائر او صريحها انه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطيء شيء الا ان تكون بكرا فيجب عليه ارش البكارة وقد أيده بعضهم بخلو النصوص الواردة بتقويم الأمة في المسئلة عنه مع ورودها في مقام بيان الحاجة (وفيه) انها مقيدة بما قدمناه كما قيدناها بما دل على

---

(١) أي العشر ونصف العشر «حاشيه»

و يتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك مجانا و بالارش على رأي « متن »

قيمة الولد مع خلوها عنه أيضا وقد الزمه بقيمته في السرائر وفي المسالك يجب على الاب العقر بسبب الوطيء سواء كانت بكراً او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على أصح القولين (وفيه) ان الاخبار التي استنهضناها في المقام وغيرها كما يأتي بيانه في باب الغصب خالية عن اضافة ارش البكارة بل ظاهرها التداخل (ومن أراد) تحقيق المسئلة وايضاحها فليلحظ كلامنا في باب الغصب ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف ابن ادريس حيث لم يوجب شيئاً مع الثيبوبة ولم يوجب مع البكارة الا الارش كما عرفت وفي المختلف عليه من المهر بقدر حصص الشركاء ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف وان كانت بكرا ألزم ارش البكارة وفي الدروس في دخول ارش البكارة في المهر نظر وجمع الفاضل بينهما وفي التنقيح انه يلزمه المهر مع الاكراه ولا يدخل فيه ارش البكارة بل يلزمه الامران وقواه في جامع المقاصد في باب الغصب تبعاً للمصف في التذكرة لان الوطيء استيفاء لمنفعه البضع وازالة البكارة جناية فلا يدخل حكم أحدهما في الأخرى وفي مجمع البرهان في ارش البكارة تأمل والظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر ولهذا سكت الاكثر عنه وفي المهذب البارع ان كانت بكرا يجب عليه ارش البكارة و يسقط عنه قدر نصيبه وقال ان الحق وجوب المهر في الثيب ان كانت جاهلة أو مكرهة وفى ايضاح النافع أما العقر فان طاوعته فلا شيء وان كانت جاهلة أو مكرهة لزمه و يسقط حقه منه (انتهى) فلتلاحظ هذه العبارة منطوقا ومفهوما من جهة ارش البكارة والجهل والاكراه ويأتي في آخر هذا المطالب عند قوله ولو ظهر استحقاق الموطوئة ماله نفع تام في المقام ويأتي في باب العيب ذكر كثير من هذه الفروع مستوفى فلا بد من مراجعته وسيتعرض المصنف في باب الشروط و باب الغصب و باب الحدود لهذه الفروع ونحوها * ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك مجانا و بالارش على رأي ﴾ أما الفسخ والرد فموضع وفاق كما في كشف الرموز والروضة ولا خلاف فيه كما في مجمع البرهان والكفاية والحدائق واما الامساك مجانا فلا نزاع فيه عندهم بل هو اجماع كما في مجمع البرهان واما الامساك مع الارش فهو خيرة النهاية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد في موضع منه والتذكرة والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان في موضع منه وهو المنقول عن القاضي والتقي وهو ظاهر غاية المراد اوصريحها كما انه قد يدعى انه ظاهر الوسيلة وفي موضع من المسالك انه المشهور لانه عوض عن جزء فائت واذا كانت الجملة مضمونة على البايع قبل القبض فكذلك اجزاؤها واوصافها لان المقتضي للضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم (وفيه) ان المشبه به لا ضرر فيه على البايع لان التلف موجب لبطلان البيع الموجب للتسلط على استرداد الثمن خاصه ولا كذلك ما نحن فيه فان فيه ضررا على البايع لعدم رضاه ببذل العين الا في مقابلة تمام الثمن فاخذ المبيع منه ببعضه من غير رضا تجارة عن غير تراض (ويؤيده) ان المال للمشتري فيكون العيب والتالف منه خرج التلف بدليله و بقي الباقي ولا ينتقض باخذ الارش في العيب

السابق على العقد بدعوى ورود دليل المنع فيـه أيضاً لانه مع علم البايع بالعيب فلا نقض اذ قـد يكون الوجه في اخذ الارش المقابلة له باقدامه على الضرر والتضرير واما مع الجهل فيدفع بالاجماع وفيه بلاغ مضافا الى الاعتبار والنصوص ان تمت دلالتها على ذلك لكن قد يدعى في المقام الاولوية العرفيه وهي حجة (وما في المختلف) والايضاح وكذا التنقيح من ان الزام المشتري بالرد اوالامساك مجاناً نوع ضرر عليه اذ الحاجة اقدمته عـلى المعاوضة والالم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (ففيه) انحاجه المحتاج لاتوثر اثرا في مال آخر هؤلاء الفقراء محتاجون الى اموال الاغنياء (وفي غاية المراد) ان الزام المشتري بالثمن في مقابلة جميع المبيع في حال العيب ضرر (لايقال) انه يزول بالرد (لانا نقول) حكم المعاوضة اقتضى ملك البيع والرد ابطال لها وهو معنى الضرر (انتهى فتأمل) وقد يحتج لهم باطلاق صحيحة عبد الله ابن سنان او عمومهـا (قال) سئلت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد و يشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط و يصير المبيع له كذا في التهذيب وفي الكافي لاضمان على المبتاع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له وهذا يشمل نقص الجزء والصفه لمكان ترك الاستفصال وقد نفي ضمانه عن المبتاع فلزم البايع اذ ليس سواهما والطعن فيه بان بعض مااشتمل عليه متروك الظاهر غير ضائر على انا نحمل صيرورة المبيع على استقراره ولزومه وقد نحمل مصير المبيع اليه على ارادة قبضه وان بعد والقول بان الظاهر من الحدث ما كان من قبيل الموت خلاف الظاهر نعم هناك ضعف في الدلالة اذ ليس فيه دلالة عـلى ان تعلق الضمان بالبايع مشروط بكونه قبل القبض بل هو دال على تعلقه به قبل انقضاء زمان الخيار وقد ينقضي الخيار قبل القبض وقضية المفهوم أيضاً ان ليس عليه في هذه الصورة ضمان وهذا يصححه الاجماع المركب (فليتأمل جيداً) (و يؤيد هذا) القول اطباق العامه على خلافه بل نفوا الارش في العيب السابق بعد القبض كما نقل ذلك عنهم في المبسوط وغيره وفي الخلاف والمبسوط والسرائر وكشف الرموز ان ليس للمشترى الا الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البايع على بذل الارش فان تراضيا على الارش كان جائزا (ونقل) ذلك في السرائر عن المقنعة وفي كشف الرموز عن شيخه المحقق في نكت النهاية وفي الخلاف ففي الخلاف عن ذلك وقد نسب اليه جماعة دعوى الاجمـاع على ذلك وهي لم تصادف محزها وما قاله بعض اصحابنا من ان مراده اجماع العامه فليس بشيء بل المراد نفي الخلاف من المسلمين كما يستفاد ذلك من سياق عبارة الخلاف قال اذا حدث بالمبيع عيب في يد البايع كان للمشترى الرد والامساك وليس له اجازة المبيع مع الارش ولايجبر البايع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزاً و به قال ابن شريح وظاهر مذهب الشافعي انه لايجوز (دليلنا) قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا وأحل حراماً (انتهى) ومن أعطى النظر حقه وألف طريقته في الخلاف لم يستبعد ذلك وان استبعده بعض و يشير الى ذلك ما في كشف الحق قال ذهبت الامامية الى انه اذا حدث عيب في يد البايع كان للمشتري الرد والامساك فان تصالحا على دفع الارش جاز وقال الشافعي لايجوز انتهى (فتأمل) حينئذ لكن نفي الخلاف ليس باجماع على انه موهون بمصير الاكثر الى خلافه و بمخالفته له في النهاية (فليتأمل) ومانقله في السرائر عن المقنعة لم نجده فيها بعد مراجعة نسختين منها والله أعلم بمـا نقل (وقد يظهر) من كشف الرموز انه لم يجده أيضاً في

[illegible] حيث اقتصر على حكاية نقله عنها في السرائر وفي ايضاح النافع إن الذي يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشتري بين الرد والأرش لكن ان اختار الارش فللبائع الخيار في الفسخ وقال لم أسمع من قال بهذا من اصحابنا (قلت) فلم يكن ذلك مقتضى النظر السليم لأن كان خرقاً للاجماع المركب وفي (المهذب البارع) ان المسئلة مشكلة ولم يرجح شيء من القولين في موضع من الشرائع والارشاد والكتاب في باب القبض و باب الغصب (ومن العجيب) ماوقع في الايضاح والمقتصر من الخلل في النقل فنسب فيهما الى النهاية مذهب الخلاف والمبسوط واليهما ما فيها وهو من سهو القلم الشريف (وليعلم) ان الحكم غير مختص بالحيوان كما هوظاهر كثير من العبارات وقدسمعت عبارتي الخلاف وكشف الحق ونص على ذلك في الكتاب في باب العيب والقبض واللمعة والروضة وتمام الكلام في باب العيب يستوفي قصور المقام (وقد فرعوا) على الخلاف في المسئلة بعض مسائل الغصب في باب الغصب وقد ذكرناها في باب العيب (١) ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولوتلف بعد قبضه في الثلاثة فمن البائع ان لم يحدث المشتري فيه حدثاً ﴾ كما صرح بذلك كله في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر وما تأخر عنها وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع عليه ولم أجد فيه خلافاً وتدل عليه الاخبار الواردة في خياري الشرط والحيوان وكونها أخص من المدعى يدفعه عدم القول بالفرق قطعا وهذا مبني على القاعدة المشهورة وهي ان التلف مدة الخيار ممن لا خيار له وفي المسئلة كلام طويل الاذناب قد استوفيناه في أحكام الخيار بما لم يوجد مثله في كتاب (وتقسيم) ذلك ان المبيع اذا تلف فاما قبل القبض او بعده ففي الاول من البائع والثاني اما ان يكون تلفه في مدة الخيار أو بعدها ففي الثاني يتلف من المشتري وفي الاول اما أن يكون الخيار للبائع فالتلف من المشتري واما أن يكون للمشتري فالتلف من البائع واما أن يكون لهما فالتلف من المشتري أيضا وكذا اذا كان لأجنبي على الاجتماع أو الانفراد والحكم في المسئلة الاولى وهو انه اذا تلف قبل القبض يكون من مال البائع اجماعي كما في السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة وغيرها بل اجماع الغنية ظاهر فيه (وفي الكفاية) لا أعرف فيه خلافاً وهو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة (ويدل عليه) خبر عقبة بن خالد (٢) وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه (قالوا) ويسقط الخيار لا يهما كان ومعنى انه يكون من مال بايعه انه بالتلف ينفسخ البيع فيرجع الى ملكه والثمن الى ملك المشتري والنماء الحاصل بعد العقد للمشتري وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل او القيمة لأنه ليس كغيره من المضمونات حتى يضمن بالمثل أو القيمة بل معنى ضمانه انه بالتلف ينفسخ العقد وقد ناقشهم في ذلك المولى الاردبيلي بعد اعترافه انه لا نزاع بينهم في ذلك وهذا حديث اجمالي والتفصيل يأتي في محله ان شاء الله تعالى في المطلب الثاني في أحكام الخيار مستوفى أكمل استيفاء بما لا مزيد عليه وسنذكر في بيع الثمار ماله نفع تام في المقام (والحكم في المسئلة الثانية) وهو انه اذا تلف بعد القبض و بعد زمان الخيار يكون من المشتري (فمما لا ريب فيه) وقد نقل عليه الاجماع مستفيضاً وفي المبسوط لا كلام فيه وفي مجمع البرهان لاشك فيه (واما كون) التلف من المشتري حيث يكون الخيار للبائع فللقاعدة المذكورة مع تأيدها بأخبار

(١) [illegible] (٢) [illegible] (٣)

ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان كان في الثلاثة تخير كالاول وفي الارش نظر (متن)

خيار الشرط واطلاق اجماع الغنية متناول له وقد صرح به في السرائر وما تأخر عنها الا ماقل قالوا وكذا اذا كان الخيار لاجنبي (وأما المسئلة الرابعة) فهي ما نحن فيه وأما كون التلف من المشتري في الخيار المشترك فقد صرح به جماعة كثيرون منهم الشيخ في المبسوط قد ذكرناهم في باب الخيار وفي الرياض انه لا يعرف فيه خلافاً وهو كذلك بناء على الاشهر الاظهر من حصول التملك بمجرد العقد ويشكل على القول الآخر والحال في الثمن كالمبيع من دون تفاوت كما صرح به جماعة وهذا حديث اجمالي ونشر الاقوال وبسط المقال يأتي في محله بلطف الله تعالى فلا بد من الرجوع الى ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان كان في الثلاثة تخير كالاول وفي الارش نظر ﴾ المراد انه يتخير بين الرد والامساك في زمن الخيار الاصلي او المشترط بعد القبض ولا اعرف فيه خلافاً بل نقل عليه الاتفاق بعض المحشين على الروضة قال ومع الاتفاق في جواز الرد اختلفوا في هذا الرد هل هو باصل الخيار ام بالعيب أيضاً (انتهى) وتظهر دعوى الاجماع من عبارة الدروس حيث قال فله الرد ما دام الخيار ولو خرج الخيار ففي الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق فجوزه ابن نما لانه من ضمان البائع ومنعه المحقق لان الرد لمكان الخيار وقد زال (انتهى) وهذه فائدة أخرى غير مافي اللمعة كما ستسمع وظاهره الاجماع حيث قصر الخلاف على ما اذا خرج الخيار ومفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة وبه يثبت الوفاق والخلاف والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري كذلك كما صرح به في جامع المقاصد في باب العيب قال وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصاً على القول بأنهما على الفور (قلت) وأما خيار العيب فحدوث عيب آخر بعده (بعد القبض خ ل) لا يمنع اذا لم يكن حيواناً وان كان حيواناً لا يمنع اذا كان في مدة الخيار كما سينبه عليه المصنف هنا وفي باب العيب وقوى في التذكرة والايضاح والدروس ان له الامساك مع الارش (وهو) المنقول عن الشيخ نجيب الدين بن نما وهو خيرة السرائر والتحرير والتذكرة والميسية ذكروه في مقام آخر في باب خيار العيب وهو ايضاً خيرة جامع المقاصد والروضة والحال فيه من الخلاف والدليل كالاول (فليتأمل) قال في الدروس الخلاف في أخذ الارش في العيب الحادث في خيار المشتري كالخلاف في الحادث قبل قبضه فيلزم الشيخ في النهاية والقاضي والحلبي جواز الارش هنا كما قالوه ثمة وفيه قوة ونقل في الايضاح عن المفيد انه ليس له الارش ولم أجده في المقنعة ونقل القول بأن له الارش ولم يعزه الى احد وقال ان تردد المصنف نشأ من اختلاف الاصحاب وفي الشرائع حكم بعدم الارش وهذا الذي أشار اليه الشهيد في اللمعة فقال لو حدث عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد بأصل الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب (وتظهر الفائده) لو أسقط الخيار الاصلي والمشترط (وقال) الفاضل نجم الدين في الدرس لايرد الا بالخيار وهو ينافي حكمه في الشرائع بأن الحدث في الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم الارش فيه (انتهى) ومعناه ان المحقق في الشرائع رجح الرد بالعيب ايضاً كما يستنبط من عبارتيه معاً في الشرائع فما نقل عنه في الدرس من أنه قال لا يرد بالعيب بل بالخيار غير معتمد لانه ينافي مافي كتابه فان الحدث اذا كان من مال البائع كما في الشرائع وحكم فيها بعدم الارش تعين الرد عليه

ولا يمنع الرد بالعيب السابق « متن »

بسبب الحدث (وقد) سهي قلم الشهيد الثاني في الروضه فشرح كلامه بما لم يرده ولم يرضه غير انه اوضح الفائدة الأخرى التي أشار اليها الشهيد في الدروس وحواشيه على الكتاب وهي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثه على قول ابن نما اذ لايتقيد خيار العيب بالثلثه وان اشترط حصوله في الثلثه فما قبلها وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماعها في وقت واحد وعلى مذهب المحقق يسقط الخيار بعد انقضاء الثلثه (وتنقيح الكلام) في حدوث العيب على سبيل الاجمال انه اذا حدث في المبيع عيب قبل القبض فللمشتري الرد والامساك بالارش او دونه على الخلاف كما مر قريبا ولا يلتفت الى خيار المشتري او البايع ان كان واذا حدث فيه عيب بعد القبض فان كان في زمن الخيار المختص بالمشتري تخير قطعاً ولعله يتخير أيضاً في المشترك بينه و بين البايع كما قد يعطيه اطلاق عبارة الكتاب وغيره (الا ان) تقول الظاهر من هذا الاطلاق ان المراد ان الخيار للمشتري كما عبر بذلك جماعة منهم الشهيد في الدروس والمحقق الثاني وغيرهما فعلى هذا لا يفارق العيب التلف فانه اي التلف في الخيار المشترك من المشتري وهو الموافق للقواعد كما اوضحناه في باب الخيار فالعيب كذلك وان كان الخيار مختصاً بالبايع او مشتركا بينه و بين اجنبي فلا خيار للمشتري في فسخ العقد وأخذ الثمن بل الخيار والامضاء الى البايع حتى لو كان العيب بآفة سماوية واختار البايع الامضاء فالتلف من المشتري (نعم) لو كان العيب من قبل البايع واختار[1] الامضاء كان للمشتري على البايع الارش لاغير وليس له الفسخ واخذ الثمن واما لو كان العيب من اجنبي وللمشترى الخيار فهو بالخيار ان شاء اجاز ورجع على الاجنبي بالارش وان شاء فسخ ورجع البايع[2] عليه بالارش وان كان الخيار للبايع وامضى رجع المشتري على الاجنبي بالارش وعبارة الروضة هنا غير جيده حيث قال ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصه

☆ قوله ☆ ﴿ ولا يمنع من الرد بالعيب السابق ﴾ ☆ اي لايمنع العيب المتجدد من غير جهة المشترى من الرد بالعيب السابق ولا الارش اذا كان في الثلثه اذا كان حيوانا وكذا كل خيار يختص بالمشتري لانه مضمون على البايع كما يستفاد ذلك قطعا من السرائر والشرائع والتحرير وكذا المقنعة وهوصريح التذكرة والدروس والروضة وأما في المبسوط والنهاية والجواهر والوسيلة والغنية والسرائر وسائر ما تأخر عنها من أن حدوث العيب عند المشتري مانع من الرد بالعيب السابق فمفروض فيما اذا كان المبيع غير مضمون على البايع كما اذا كان بعد الثلاثة فانه حينئذ غير مضمون مع تغير المبيع فان رده مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق الارش خاصة من دون رد وقد حكى عليه الاجماع فخر الاسلام في شرح الارشاد وهو ظاهر الغنية أو صريحها (وقد أوضحنا الحال في المقام) في باب أحكام العيب فلا بد من مراجعة الموضع المذكور ليطلع على مافي الخلاف والمبسوط وغير ذلك من الاحكام والفروع وظاهر المقنعة ان حدوث العيب عند المشتري لايمنع من الرد مطلقاً فيحمل على ما اذا كان مضموناً (فليتأمل) قال في المقنعة فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك مالم يحدث فيه هو حدثاً قال في الدروس بعد نقل ذلك عنه

---

(١) يعنى البائع (منه) (٢) يعني على الاجنبي (منه)

ولو كان بعدها او احدث المشتري فيه حدثا منع من الرد بالعيب السابق و الحمل حال البيع للبائع على رأي الا ان يشترطه المشتري فيثبت له معه فان سقط قبل قبضه او في الثلاثة من غير فعله قومت في الحالين واخذ من الثمن بنسبة التفاوت « متن »

بالمعنى يشكل ذلك اذا كان غير مضمون على البايع * قوله * ولو كان بعدها أوأحدث المشتري فيه حدثاً منع من الرد بالعيب السابق ﴾ اجماعاً كما في المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام ولا فرق عندهم في احداثه فيه الحدث بين مالوكان قبل العلم بالعيب أو بعده خلافاً للشيخ في التصرف قبل العلم فلم يسقط به الخيار في المبسوط وله خلافات اخر بيناها في باب العيب ولا يمنع احداثه فيه الحدث من الارش اجماعاً كما في الغنية وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفي المفاتيح ان الصحاح به مستفيضة وفي الكفاية ان الاخبار به مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل جميل (حميد خ ل) وخبر زراره صريحان في الارش مع التصرف في المبيع مطلقاً (فلا بد) من مراجعة ما كتبناه في باب العيب وخالف صاحب الوسيله قال اذا علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الارش والمراد بالحدث ما يعد في العرف تصرفاً وحدثاً غير قاصد به الاستخبار ونحوه مما يدل على عدم الالتزام بالعقد وامضائه وتمام الكلام يأتي بعون الملك العلام و بركة أهل الذكر عليهم الصلوة والسلام في مبحث الخيارات والعيوب * قوله * ﴿ والحمل حال البيع للبايع على رأي الا ان يشترطه المشتري فيثبت له معه فان سقط قبل قبضه أو في الثلاثة من غير فعله قومت في الحالين وأخذ من الثمن بنسبة التفاوت﴾ (أما كون) الحمل حال البيع للبايع فهو المشهور بين فقهائنا كما في ايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والحدائق والرياض وفي الدروس ان الاكثر على خلاف الشيخ وفي السرائر انه اذا باع جارية أو دابة واستثنى حملها لنفسه جاز اذ لاخلاف بين أصحابنا ان الحمل بمجرد العقد من الحامل للبايع فكيف اذا اشترطه الا ان يشترطه المشتري (وهذا مذهب) شيخنا في نهايته وجميع كتبه وما ذكره شيخنا في مبسوطه مذهب الشافعي ومذهبنا بغير خلاف مخالف لمذهب الشافعي (انتهى) وهو أي كونه للبايع حينئذ خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والشرايع والنافع والتذكرة وكشف الرموز والارشاد والتحرير والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام واللمعة وجامع المقاصد والمقتصر وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو المنقول عن القاضي في الكامل وعن التقي ونقله في الرياض عن ابن زهرة ولم أجده في الغنية ولانقله غيره عنه (وأما انه) يثبت للمشتري اذا اشترطه فقد صرح فيه في جميع هذه الكتب وفي التذكرة الاجماع على انه لو باع الحمل مع أمه جاز سواء كان من الآدمي أو غيره وقد تقدم لنا عند شرح قوله وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم ماله نفع تام ولم يرجح في الدروس شيئاً اذ أطلق (وقال في المفاتيح فيه) قولان فكأنهما مترددان (وقال في المبسوط) اذا باع بهيمة اوجارية حاملا واستثنى حملها لنفسه لم يجز لان الحمل يجري مجرى عضو من اعضائها وقضيته انه للمشتري ونقل عن القاضي انه وافقه على ذلك في المهذب وجواهر الفقه وقد ابطل الشيخ البيع اذا كان الحمل جزأ فقد تضمن كلامه انه لايجوز افرادها عنه ولا بيعه معها كان يقول بعتكها وحملها بل يدخل وان لم يذكره (فليتأمل) وقد علمت فيما مر انه جوز استثناء الرأس او الجلد (وقال صاحب الوسيله) فيها والاناث من الآدمي

والنعم اذا كانت حوامل ويبعت مطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا شرطه البايع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي يكون للبايع الا اذا شرط المبتاع (انتهى) وكانه اراد قول الشيخ في النهاية والذي يعطيه المنقول من كلام أبي علي ان الولد للمبتاع وانه يجوز استثنائه قال فيما نقل يجوز ان يستثنى الجنين في بطن أمه من ادمي وحيوان (انتهى) فقد تحصل ان المذاهب ثلثه الاول دخوله في المبيع ولا يجوز استثنائه والثاني انه يدخل ويجوز استثنائه والثالث انه لايدخل الا ان يشترطه المشتري (احتج الاولون) بما اشار اليه في المبسوط بان الحمل جزء من الحامل فيجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثنائه كما لو استثنى جزأ معينا (وقد يحتج) لهما بما رواه الشيخ والصدوق بطريقهما عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى مافي بطنها قال الامة حرة وما في بطنها منها وهو ظاهر في تبعية الحمل للأم وانه لا يصلح استثنائه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعه ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سراية عتق الحامل الى عتق الحمل للرواية المذكوره وان كان المشهور خلافه (وأجيب عن الاول) بالمنع من كونه كالجزء ولهذا تصح الوصية له و به وكذلك الاقرار ولا كذلك الجزء اذ لا يصح فيه شيء من ذلك فلا يخرج بذلك عن الاصل والاستصحاب المعتضد بما عرفت والخبر على قصور سنده واعراض الاكثر عنه معارض بما هو اجود سنداً منه ومعمول به عند الاكثر في بابه وهو موثق عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام (قال) سئلته عن امرئة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرئة حال المولود هي مدبره اوغير مدبره فقال متى كان الحمل بالمدبره اقبل مادبرت ام بعد فقلت است ادري ولكن اجبنى فيهما جميعاً فقال عليه السلام ان كان المرئة دبرت و بها حمل ولم تذكر مافي بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير أمه لان الحمل انما حدث بعد التدبير وهو واضح الدلالة وفي الحسن عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق فليتأمل (وحجة القول الثاني) الاصل ومنع المشابهة وعلى المشهور فلا ريب في جواز الدخول ويكون المشتري بلا نزاع كما في مجمع البرهان ولا يضر جهله لانه منضم الى معلوم بل فيه علم أيضاً كما في المجمع أيضاً وقال في التذكرة ان شرط دخول الحمل في البيع بأن قال بعتك هذه الامة وحملها لم يصح لانه مجهول وان شرط فقال بعتك هذه الامة بكذا والحمل دخل الحمل في المبيع وكان مستحقاً للمشتري انتهى والظاهر انه لافرق بين الصورتين لان الحمل بالنصب معطوف على هذه الامة وتوسط الثمن لا مدخلية له «فليتأمل» (وفي) الحواشي المنسوبة الى الشهيدان هناك ثلاث صور (الاولى) أن يكون الحمل موجوداً ويشترط ملكه والعبارة عنه أن يقول بعتكها بشرط دخول حملها أو شرطت لك حملها (الثانية) ان يكون الحمل غير معلوم فيشترط وجوده وملكيته والعبارة عنه أن يقول بعتكها بشرط حملها ودخوله في المبيع (الثالث) أن يكون مظنون الوجود والغرض متعلق بادخاله على تقدير وجوده لا بوجوده والعبارة بعتكها وشرطت لك تملك حملها ان كان قال في الاول الحكم ظاهر وفي الثاني لو ظهرت حائلا فللمشتري الفسخ وفي الارش خلاف (وفي) الثالث الفسخ قطعاً ولا ارش كذا وجدنا « فتأمل » (ثم قال) لو عدل عن هذه العبارات الى بعتكها بحملها أو مع حملها أو وحملها ففي الصحة وجهان الصحة بناء على انه مقصود بالتبعية وعدمها لانه جعله جزءاً واقعاً عليه البيع وفي الروضة لاتمنع جهالته من جهة الذكورة والانوثة من

ولو قال اشتر حيوانا بشركتي او بيننا صح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن فان ادى احدهما الجميع باذن صاحبه في الانقاد عنه لزمه الغرم والا فلا ولو تلف فهو منهما ويرجع على الآمر بما نقد باذنه (متن)

دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بعتكها وحملها أم قال وشرطت لك حملها ولو لم يكن معلوماً أي كان مجهولا وجوده وأريد ادخاله فالعبارة الثانية ونحوها لاغير ولو لم يشترط واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري لاصالة عدم تقدمه ونحوه مافي المسالك وكأنه نظر في تعيين العبارة الثانية الى أن بيع مالم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط وفيه تأمل ظاهر (وليعلم) ان قول المصنف وغيره الا أن يشترطه المشتري لعل فيه اشارة الا أن الحمل عندهم ليس مبيعاً بل شرط تابع (وفيه) ان الحمل يزيد به الثمن كثيرا وينقص فكيف لا يكون مقصودا بالذات « فليتأمل » (وقد تقدم) لنا عند شرح قوله ولا يصح بيع السمك في الآجام وان ضم اليه القصب ماله نفع تام في المقام وحيث يشترط الولد أو يبعهما معاً فيسقط الولد قبل القبض أو في الثلاثة من غير فعله يرجع المشتري بحصة الولد من الثمن وطريق ذلك أن تقوم في حاليها ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت وفي الشرائع والتذكرة تقوم حاملاً وحائلاً وفي اللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وغيرها انها تقوم حاملاً ومجهضاً لا حائلاً للاختلاف ومطابقة الاول الواقع وعبارة الكتاب يجب تنزيلها على ان الحمل قد اشترط في البيع ليدخل في التقويم والا قومت هي خاصة حائلا أو مجهضا والظاهر انه لا خلاف في انه اذا باع البائض دخل البيض على طريق التبع لان من خالف في الحمل وافق فيه كالشيخ في المبسوط وغيره * ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ولو قال اشتر حيوانا بشركتي أو بيننا صح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن فان ادى أحدهما الجميع بأذن صاحبه في الانقاد عنه لزمه الغرم والا فلا ولو تلف فهو منهما ويرجع على الآمر بما نقد بأذنه ﴾ * قد ذكر ذلك كله في الشرائع والتذكرة والدروس ومجمع البرهان وكذلك الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ودليل لزوم الآمر نصف الثمن ان الشراء للغير لا يكون الا بالثمن والامر توكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور والظاهر من الشركة التساوي الا ان تكون هناك قرينة تدل على خلافه فلو اذن مع ذلك باداء الثمن عنه ايضاً فادى رجع عليه بذلك بمجرد الاذن فيه وان كان ذلك اعم لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرع فيه والاذن أما صريحه كقوله ادفع عني الثمن أو فحوى بأن يوكله في شرائه من مكان بعيد لا يسلم فيه البايع بدون قبض الثمن عادة ونحو ذلك وظاهر كلام ابن ادريس ان قضيه الامر الاذن في النقد والا لم تتحقق الشركة وفي الدروس ان في ذلك منعا ظاهر (قلت) لعل نظر ابن ادريس الى ان الاذن في شراء ما لا يسلم غالبا الا بعد تسليم الثمن مستلزم للاذن في الاداء بحسب العرف والعادة على انا قد نقول ان ذلك اذن في التسلم أيضاً اذ لابد من تسلم حقه وهو مما لايمكن الا بالكل (فليتأمل) وروى الحلبي في مشتري دابة ويقول الآخر انقد والربح بيننا يشتركان اذا نقد (فليتأمل) ولو تلف في موضع ضمان المشتري فهو منهما فلا يرجع أحدهما على الآخر فكانت يد المشتري يد أمانة وكذلك الآخر ولو اراد الشركة بأقل اتبع فلو تنازعا في القدر فان كان في الارادة حلف الآمر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نقص

والعبد لا يملك مطلقاً على رأي « متن »

عما يدعيه الموكل وان زعم الموكل انه اشترى له الثلث فقال النصف احتمل ذلك لانه اعرف وتقديم الموكل لان الوكيل مدع زيادة والاصل عدمها وحكم غير الحيوان حكمه في هذا الباب * قوله ﴿ والعبد لا يملك مطلقاً على رأي ﴾ * هذا هو المشهور كما في المفاتيح والرياض ومذهب الاكثر كما في التذكرة وفي نهج الحق انه مذهب الامامية وفي زكوة الخلاف لازكوة عليه لانه لا يملك اجماعا وفي السرائر ان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال لسيده وفي موضع آخر منها ونهاية الاحكام انه غير مالك عندنا وفي المنتهى نسبته الى اصحابنا ونحو ذلك عبارة المبسوط في كتاب الكفارات وقد تشعر عبارة الانتصار بذلك وهو خيرة المبسوط والخلاف والغنية صرح به في كتاب الزكوة قال لا يملك وان ملكه مولاه وكتب المصنف والايضاح وشرح الارشاد للفخر واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع والميسية والمسالك والروضة والرياض وغيرها وهو خيرة الخلاف ايضا حيث قال لو كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح وهذا انما يتم على القول بأنه لا يملك عند بعضهم كما ستسمع (واطلاق) الصدوق وأبو علي على مانقل القول بأن العبد يملك وكلام الصدوق في المقنع صريح أو كالصريح في انه يملك فاضل الضريبة ونحوه غيره وقد حمل كلامي الصدوق وأبي علي جماعة على انه يملك ملكا غير مستقر وفي الدروس ان ظاهر الاكثر انه يملك ونسبه في المسالك والروضة ايضا الى الاكثر وسيأتي بيان المواضع التي ظهر لهما منها ذلك وفي النافع المملوك يملك فاضل الضريبة وقيل لا يملك شيئا وفي الشرائع العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الضريبة وهو المروي وارش الجناية على قول ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن المولى كان حسنا وقال في النهاية العبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز فاذا أدى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك اذا أصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج من هذا المال أو تسرى كان ذلك جائزاً وكذلك ان اشترى مملوكاً فاعتقه كان العتق ماضيا « انتهى » وأنت خبير بأن بين قوله انه ليس له رقبة المال على وجه وبين قوله بمضي العتق وصحته ولا عتق الا في ملك تناقضا ظاهرا « فليتأمل جيدا » وقد نقل مثل ما في النهاية عن القاضي ﴿ وقد ﴾ نسب بعضهم الى النهاية انه يملك فاضل الضريبة وجماعة نسب اليه أيضاً انه يملك أرش الجنايات وما ملكه مولاه وفي كشف الرموز ان القول بأنه يملك فاضل الضريبة واروش الجنايات للشيخ في النهاية واتباعه (قلت) ونقل هذا في المبسوط عن بعض أصحابنا وفي الدروس ان في النهاية انه يملك ماملكه مولاه وفاضل الضريبة وارش الجناية بمعنى ان له التصرف وجواز تزويجه وتسريه وعتقه لا بمعنى ملك رقبة المال « انتهى » ولم يرجح في الدروس شيئاً كالمفاتيح وفي كشف الرموز قد جمع شيخنا يعني المحقق بين القولين فقال لا يبعد ان يقال يملك ولكنه محجور من التصرف للرقبة وهذا مستحسن ثم قال في كشف الرموز (وقل) صاحب الرابع (الشرائع نخ ل) ان فاضل

الضريبة وارش الجناية اختصاصا بالعبد أشد من غيرها من الاموال فنفى الملك وأثبت الاختصاص وما اعرف أي شيء عنى بالاختصاص « انتهى » وفي ايضاح النافع الذي يليق بالجمع ان يقال ما ملكه مولاه ملكه ومنه فاضل الضريبه ومالا أذن له فيه من مولاه لا يملكه قال وعند التأمل هـذا معنى قول المصنف في الشرائع انه يملك الا انه محجور عليه لولا انه يقتضي تملكه ماملكه الغير والذي استقر عليه رأي الفاضل المقداد انه يملك ملكا غير تام وفي المهذب البارع ان في المسئلة ثلاثة أقوال الاول ملك المال لا مستقرا وهو ظاهر الصدوق وأبي علي الثاني انه يملك التصرف خاصة وعليه الشيخ في النهاية الثالث اباحة التصرف خاصة لا ملك التصرف ونحوه ما في شرح الارشاد للفخر وقالا ان الثالث لم يمنع منه أحد بل هو اجماعي وفي الأخير بين المسلمين وفرق في المهذب بين الثاني والثالث من وجهين الاول ان ملك التصرف اقوى من اباحته فان في الاباحة لو ظهر له شاهد حال من المالك بكراهته لم يجز ان يتصرف الثاني ان في ملك التصرف له أن يتصدق منه و يطعم غيره وليس له ذلك في الاباحة فليلحظ كلامهما في ملكية التصرف والفرق الثاني بين الثاني والثالث فان الأمرين غير واضحين وفي الكفاية الوجه انه يملك فاضل الضريبة وقد تقدم لنا في باب الزكوة ماله نفع تام في المقام (ونقلنا) هناك عن صاحب الوسيلة في باب العتق انه يملك، وكذا عن الاردبيلي فليراجع ذلك والاقوى أنه لايملك مطلقاً (والحجة) عليه بعد الاجماعات وفيها البلاغ (الاصل) السالم عما يصلح للمعارضة (والايات والاخبار أما) الاصل فيقرر بأن الاصل عدم ملكية شيء لشيء خرج الحر و بقي الباقي وان الملكية تتوقف غالباً على أسباب اختيارية وهي منتفية في العبد والحيازات والهبات تتوقف على القابلية والذي لايملك نفسه كيف يملك غيره واذن السيد لاتدل على القابلية وانما المدار على اذن الشارع فيرجع الامر الى الفحص عن اذن الشارع وستعرف أن الادله متعارضة وانها من هذا الجانب أقوى فكان الاصل محكما (ولا ريب) ان العبد مال ونماء المال لصاحبه وما العبد اذا اكتسب الا كالشجرة اذا أثمرت والجاريه اذا حملت وما ملكه اياه مولاه ليس الا كوضعه القلادة في عنق الجارية فالاصل عدم ملكيته وقابليته كالدابة وغيرها من سائر المملوكات (وأما الايات) فهي قوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لايقدر على شيء فان الظاهر ان قوله لايقدر على شيء صفة كاشفة لان قوله مملوكا كذلك فهذا كذلك ولان الظاهر ان عدم قدرته على شيء لكونه مملوكا (و يرشد) الى ذلك استدلالهم عليهم السلام على عدم قدرته على النكاح والطلاق بالآيه (وأما قوله) سبحانه عبداً فهو وان كان نكره لكن المراد به العموم لان العلة صفة العبودية وكلما ثبتت العلة ثبت المعلول ولان الامة بين قائلين فان بعضهم قائل بأن كل عبد يمكن ان يملك أحد الثلاثة التي ذكرها الشيخ و بعضهم قائل بأنه لايمكن ان يملك شيئاً أصلا فالقول بان عبداً يمكن أن يملك شيئاً وعبداً لايمكن أن يملك شيئاً قول ثالث باطل اجماعا وشيء في قوله جل شأنه لايقدر على شيء عام لانه نكرة في سياق النفي قصد بذلك المبالغة في نفي القدرة وانما يتم بافادة العموم فصار المعنى لايقدر على شيء أصلا خرج ماخرج بدليله كجواز تصرفه و بيعه وشرائه باذن مولاه و بقي الباقي وهو الملكية اذن المولى أم لم يأذن فسقط مافي آيات احكام مولانا الاردبيلي وجمع برهانه من المناقشة في الاستدلال بها حيث قال غاية دلالتها على وجود عبد مملوك لاقدرة له على شيء ووجود عبد مملوك قادر على شيء ثم انه منع من كون القيد للبيان وكونه شاملا للتصرف في الاموال (ثم قال) ان قوله جل شأنه وانكحوا الايامى

منكم والصالحين من عبادكم وامائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله يدل على التملك (وانت خبير) بان الغنا قد يكون بغير الملك كالبذل ونحوه من رغد العيش وقوله جل شأنه ضرب الله لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقنا كم قد دل على أن العبيد لاشركة لهم مع الموالي ولا مع الاحرار وما ذاك الا لعدم القدرة والقابلية للملك فتأمل (وأما الاخبار) فلدال منها على عدم الملكية كثير مستفيض مجبور بالشهرة المعلومة معتضد بالكتاب والاجماعات المنقولة مؤيدة بالاصل وموافقة الاعتبار (ومنها) الصحيح في المملوك مادام عبداً فانه وماله لاهله لايجوز له تحرير ولا وصية الا ان يشاء سيده فانه ظاهر أو صريح في عدم جواز تصرفته وانه لايملك اصلا فان اللام في قوله لاهله مفيدة للملك فصار المعنى ان العبد وماله ملك لاهله (فان قلت) اضافة المال الى العبد ظاهرة في ثبوتها له أيضاً وحيث لم يجتمعا لابد من التأويل في أحدهما يرجع الى الآخر واقرب وجوه التأويل في المقام ارادة جواز التصرف وكما يصح ان يقال ان اضافة المال الى العبد يراد بها جواز التصرف له اذ يكفي فيها ادنى ملابسه كذلك يصح ان يقال ان معنى كون ماله لاهله انهم يجوز لهم التصرف (وحيث) لامرجح وجب التوقف و به تخرج الرواية عن الحجية (قلت) المرجح موجود لانه لاريب ان اللام بالاضافة الى العبد يراد بها معناها الحقيقي وهو الملك أو الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي بالنسبة الى المال لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في المعنى الحقيقي والمجازي وهو مرفوض عند المحققين فلا جرم كان التأويل في الطرف المقابل وهكذا الحال في كل خبر أضيف فيه المال الى العبد فانه يحمل على صحة الاضافة لادنى ملابسة وهو وان يعد في الجملة الا أنه يتعين المصير اليه هنا بملاحظة ما ذكرنا مضافاً الى الصوارف الأخر (فان قلت) هذا الصحيح معارض بالصحيح الآخر وهو قوله عليه السلام اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوك الى ان قال قلت له للمملوك ان يتصدق بما اكتسب و يعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجيز ذلك قلت فان اعتق مملوكا بما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيوالى من أحب (الحديث) فيقيد اطلاق دليلكم بغير فاضل الضريبة لمكان هذا الخبر فانه مقيد وذلك مطلق (قلت) الشرط في حمل المطلق على المقيد التكافؤ وهو مفقود هنا لاعتضاد الاول بما عرفت فكان بمكانة من القوة فلا يمكن المصير الى الجمع المذكور كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف في الثاني على ما اذا كان باذن المولى فانه فرع العمل به مع انك قد عرفت المنع مطلقاً مضافاً الى منافات اطلاقه لما تسالم فيه الخصوم واطبق عليه الاصحاب من ثبوت الحجر عليه في تصرفاته بالكلية حيث دل على جواز عتقه ونحوه والاجماع منعقد على خلافه وقد ناول هذا الخبر جماعة بارادة جواز التصرف والاباحة وهو وان كان ينافيه ظاهر سياقه الا انه لابأس به جمعاً بين الادلة (ومنها) الاخبار الدالة على ان مال العبد للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري وهي ثلثة اخبار وفيها الصحيح عن رجل باع مملوكاً فوجد له . مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال أو متاع فهو له ونحوه خبر الفقيه وخبر امالي ولد الشيخ وهذان الحكمان مع شهرتهما بين الطائفة ودلالة الاخبار عليهما لا وجه لهما على القول بأنه يملك لان المال انما هو لمالكه فلاوجه حينئذ لكونه للبايع اذا لم يشترطه المشتري وله اذا شرطه وأما على المختار فالامر واضح لاشبهة فيه لعدم دخول المال في لفظ المبيع لغة وعرفا الا مع الشرط أو جريان العادة بدخوله كثياب بدنه ونحوها ومن لحظ كلام الاصحاب في هذه المسئلة

ظهر له ان أبا علي وغيره ممن نسب اليه الخلاف غير مخالف الاان المصنف في المختلف قال لو فرضنا أن العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاماً اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعاً وعلى هذا يتجه الحكمان على القولين « فليتأمل » (ومنها قول مولانا الصادق عليه السلام) في صحيح طويل بعد قول الراوي له أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة ان العبد لا وصية له ان (انما خ ل) ماله لمواليه (ومنها الصحيح) في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث لا نجيز وصيتهـا انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما أعتق منه وتجوز له الوصية بحساب ما أعتق منه (الحديث) وقد يفهم من تعليل الورثة عدم الاجازة بأنه مملوك ان ذلك كان مشهورا في تلك الازمنة وبالجملة تتبع النصوص الواردة في العتق والوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية له وكذلك النصوص الدالة على نفي التوارث للرقية (وقد استدل بذلك في المختلف فقال) لانه لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل فكذا المقدم وما انصفوه حيث نقشوه بالقاتل حيث انه يملك ولا يرث لان وجـه الحكمة فيه ظاهر والفرق واضح وكلام الاصحاب في المنع عن الوصية لمملوك الغير حيث يعللون بعدم المالكية مؤيد للمختار الى غير ذلك مما ينبه عليه او يرشـد اليه كما قيل انه لو ملك لما جاز أخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعاً ودليل الملازمة الاستقراء وهو دليل حسن (وما قيل) من انه لو ملك لجاز ان يملك عبدا وجاز أن يملك عبده مالا فجاز ان يشتري مولاه من سيده فيكون كل منهما عبدا سيدا وهو تناقض (وفيه) انه لا يلزم من جواز تملكه مطلقا جواز تملكه مولاه كما هو الشأن في الحر فانه لا يملك ابويه (ومما يستدل) به على تملك العبد تملكه البضع بالتحليل مع انهم يقولون انه اما عقد منقطع أو تمليك منفعه والاول يحتاج الى عوض وهو فرع تملكه والثاني تملك منفعة واجاب في التذكرة بان ملكه النكاح للحاجه اليه والضرورة لانه لا يستباح في غير ملك وقال ولانه لما ملكه لم يملك السيد ازالة يده عنه بخلاف المال فافترقا (انتهى فتأمل) وما رواه اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم اوأقل او أكثر فيقول احللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحاله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه (ثم) ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال له فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبه والقصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول فقال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطي من الزكوة شيئاً واسحق بن عمار الظاهر انه هنا ابن حيان الصير في الثقة بقرينه روايته عن ابي عبدالله عليه السلام كما بين في محله لكنه قد تضمن عدم جواز أخذ المولى ماوهبه له منه وهو مخالف الاجماع المنقول في المختلف في موضعين قال لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعا وقال انه لو ملك لما جاز أخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا مضافا الى احتمال حمله على التقية لان الملكيه مذهب جماعه من العامة وقد يلوح ذلك من آخره حيث تضمن استحباب الزكوة في مال التجارة كما هو مذهب العامة وان اشتهر استحبابه عندنا فيـه (فتأمل) (وأما خبر أبي جرير) قال سئلت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه أنت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وأنت حر برضى المملوك وأبو جرير ان روى عن الكاظم عليه السلام أو الرضا عليه السلام فمشترك بين زكريا بن ادريس وزكريا بن عبد الصمد ومحمد بن عبدالله صرح

ولو كان بيده مال فهو للبائع وان علم به وان شرطه المشتري صح ان لم يكن ربوياً او كان واختلفا او تساويا وزاد الثمن «متن»

بالاخير في كتاب الروضه من الكافي وقد عد هذا الخبر بعض من الحسن و بعض من الصحيح فمعارض بالاخبار المعتبره الدالة على كون مال المعتق للمالك اذا كان جاهلا مطلقا ولو لم يستثن مع احتمال حمله على التقية (واما الخبر المروي) ان عليا عليه السلام اعتق عبدا فقال له ان ملكك لي وقد تركته لك فهو على ضعفه ومخالفته للاجماع ان حملنا اللامين على الحقيقه لافادتهما التشريك ولا قائل به غير واضح في مخالفة المشهور لاجماله ان ارتكب المجاز في احد اللامين هذا ودعوى الشهيدين ان ملكيته ظاهر الاكثر لعلهما استفادا هامن قولهم من اشترى عبدا وله مال ذكروا في المقام وفي باب ما يندرج في المبيع بل قال جماعة في ذلك المقام بيع العبد لايتناول ماله الذي ملكه مولاه ومن قولهم ان له فاضل الضريبة وانه يملك النكاح وانه ليس على ماله زكوة الى غير ذلك والكل مأول وقد تقدم لنا في باب الزكوة ماله نفع في المقام * قوله * ﴿ولو كان بيده مال فهو للبايع وان علم به وان اشرطه المشتري صح ان لم يكن ربوياً أو كان واختلفا أو تساويا وزاد الثمن ﴾ اذا باع العبد وله مال ولم يعلم به البايع سواء علم به المشتري أم لا فهو للبايع مالم يشترطه المشتري ان صح الشرط وهذا مما لا اجد فيه خلافاً وكذلك ما اذا علما به وشرطه المشتري فانه يكون للمشتري بلا خلاف فيه أيضاً (وانما الخلاف في مقامين الاول) ما اذا باعه مع علمه بأن له مالا فظاهر المقنعة والخلاف والمبسوط والمراسم والسرائر والنافع والارشاد واللمعة والروضة وغيرها انه للبايع حيث أطلقوا فقالوا اذا باعه وله مال فان شرط ان يكون للمشتري صح وان لم يشترط كان للبايع (وقد نقل) ذلك في المختلف عن الشيخين وسلار وأبي الصلاح والاولى ان ينسب الى ظاهرهم لان مثل هذه العبارة وقعت في النهاية ثم خالفها الى ما ستسمع وهو ظاهر الشرايع أو صريحها وصريح التحرير (في موضعين نسخه) والمختلف والتذكرة في موضعين منها والمسالك وصرح به أيضاً في الارشاد وجامع المقاصد وتعليق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع وغيرها وفي الشرايع انه أشهر وفي الدروس نسبته الى الاكثر وفي الكفاية انه المشهور وقال في النهاية اذا باع العبد وعلم ان له مالا كان ماله لمن ابتاعه وان لم يكن عالماً بذلك كان المال له دون المبتاع ونقل عن القاضي مثل ذلك (وقال أبو علي) بذلك اذا علم به وسلمه مع العبد وفي المبسوط بعد ان ذكر مانقلناه عنه قال وروي انه ان علم ان له مالا كان للمشتري وان لم يعلم كان للسيد وقد يلوح من المختلف قصر الخلاف على القاضي (فليتأمل) وفي الفقيه جمع بين الاخبار كأنه ليس بالوجيه قال روى يحيى بن أبي العلا عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال من باع عبداً وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك وفي رواية جميل بن دراج عن زراره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع قال مصنف هذا الكتاب هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان من باع مملوكا واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البايع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط المشتري ماله ولم يعلم البايع ان له مالا فالمال للبائع ومتى علم البايع ان له

مالا ولم يشترطه به عند البيع فالمال للمشترى انتهى (فتأمل فيه جيداً) وهذا الخبر لايقوى على مقاومة الاخبار الأخر لكونهـا أكثر واعتضادها والاصل وعمل الاكثر فليأول بالحمل على ما اذا اشترط كما في المختلف وما في معنى ذلك من قضاء العادة بدخوله (ولعله أظهر) و ينطبق حينئذ مع الاخبار الأخر في الدلالة على عدم الملكية ولا ينطبق على القول بها اذ لا تأثير للعلم وعدمه في دخول ملك العبد من دون عقد في ملك البايع أو المشتري وهذا التأويل يجرى في كلام الشيخ كما في المختلف وقال في المسالك هذه المسئلة ذكرها من قال يملك العبد ومن احاله ونسبة المال الى العبد على الاول واضحة وعلى الثاني يراد بها ماسلطه عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش وغيرهما فان الاضافة تصدق بادنى ملابسة ثم قال ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بانه لايملك يتجه فرضه (اما) اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبايع او للمشتري فان ملك مالك لاينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لامدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسئلة من ملكه ومن احاله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع ثم قال ان المصنف يعني المحقق حكم بان العبد يملك وان كان محجورا عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه والحكم فيه اقوى اشكالا لان مقتضى الملك على هـذا الوجه ملك الرقبه بطريق الحقيقه وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يتم الحكم بكون ماله للبايع او للمشترى بمجرد بيعه (اللهم) الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرد حينئذ بانه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا برضاه انتهى ماأردنا نقله من كلامه (وقد يقال) ان كل ذلك يندفع بما ذكره في المختلف من الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان لمولاه انتزاعه منه كما تقدمت الاشارة اليـه ومن ذلك يتقدح على القول بملك العبد ان ماملكه المولى المالك عنده ولم ينتزعه يكون للعبد وللمولى الثاني حكم الاول ويزول منع الاول بالانتقال فينطبق على القول بالملكية الا ان يقال ان بيعه في حكم انتزاع مافي يده (فليتأمل) (المقام الثاني) قد حكم الاكثر بانه حيث يشترط يراعى فيه شروط المبيع من كونه معلوما لهما او مافي حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس وغيرها وعلى هذا التفصيل ينزل اطلاق الخبر الذي هو دليل من خالف قال قلت له الرجل يشتري المملوك وما له قال لابأس به (قلت) فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لابأس والى بعض هذه الشروط أشير في المبسوط والخلاف قال متى باعه سيده وفي يده مال وشرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وانتفى عنه الربا فاذا كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح ونحو ذلك مافي السرائر من انه اذا كان مامع العبد من جنس الثمن فان كان مثله او اكثر منه فالبيع غير صحيح بلاخلاف وان كان اقل فالبيع صحيح فاما اذا كان الثمن من غير الجنس الذي مع العبد فالبيع صحيح (ونحو) ذلك مانقل عن أبي علي ومثله مافي الوسيلة من انه اذا باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس مامعه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار مامعه و باع بجنسه لم يصح (قلت) لان الجهل يستلزم جواز تطرق الربا ثم قال وان باع بغير جنسه صح (قلت) فيه اشكال من حيث انه باع مجهولا الا ان يقال ان المال تابع وجهالة البايع لاتمنع صحة البيع وظاهر المقنعة والنهاية المخالفة فان فيهما اذا شرط المبتاع ماله كان له دون البايع سواء كان معه اكثر من ثمنه او اقل منه ونحوه مافي

ولو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزم على رأي « متن »

المراسم من قوله ابتياع العبيد الذين لهم مال باقل مامعهم جائز والمنقول عن التقى والقاضي الاطلاق قال اذا شرطه المبتاع كان له وكأنهم استندوا في ذلك الى الخبر المشار اليه آنفاً وهو منزل على ماذكرنا او يطرح لمخالفته القواعد والاجماع الظاهر من السرائر (وليعلم) ان اطلاق الاكثر القول بانه حيث يشترط مال العبد يراعى فيه شروط البيع يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كونه مالكا او غير مالك فيكونون قائلين باعتبار هذه الشروط على تقدير ملكه أيضاً كما صرح به المحقق الثاني في باب مايندرج في المبيع وهو الذي يستفاد من تحقيق حققه في التذكرة بعد نقل كلام الشافعي واتباعه في الباب المذكور اعني باب مايندرج في المبيع بل كلامه هناك كاد يكون نصافي ذلك لكن المصنف في الكتاب في الباب المذكور جوز بناء على القول بملكه ان يكون مجهولا وغائبا لانه كالمندرج حينئذ في المبيع تبعا فتغتفر فيه الجهاله والربا كما في الدار المموهة بالذهب اذا بيعت بالذهب وقد ينزل على ذلك كلام النهاية والمقنعة وهو ضعيف جداً لان ملك العبد ضعيف جداً لانه ناقص متزلزل لايخرج به المال عن كونه ملكا للبايع يقبل التصرفات فيكون جزءاً من المبيع فيشترط فيه شروط البيع وتمام الكلام يأتي في الباب المذكور عند شرح قوله السادس العبد (فسرعان) لو ملك العبد جارية جاز له وطئها على القولين لجواز الاباحة والتمليك لايقصر عنها وان نفيناه لتضمنه اياها ذكر ذلك في التذكرة ولو اشترى عبداً له مال وقلنا بملكية العبد واشترطه المبتاع فانتزعه أي المبتاع من يده فأتلفه ثم وجد بالعبدعيباً لم يكن له الرد لانه تكثر قيمته اذا كان له مال وبتلفه تنقص فلم يجز رده ناقصاً وعن داود انه يرد العبد وحده لان ما انتزعه لم يدخل في البيع وغلطه في التذكرة لنقص القيمة * قوله قدس سره * ﴿ ولو قال له العبد اشترني ولك علي كذا لم يلزم على رأي ﴾ هذا خيرة السرائر والشرايع والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وهو ظاهر التحرير وقال في النهاية اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ماقال مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال ونقل عن القاضي موافقته على ذلك وفي التحرير هذا بناء على قاعدته من ان العبد يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وفي رواية الفضيل فان كان ابن يسار فهي صحيحة في التهذيب قال قال غلام سندي لابي عبد الله عليه السلام اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وأنا أعطيك ثلثمائة درهم فقال أبو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطي وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء (ويشكل) بأن الجعالة هنا للبايع فلا تصلح دليلا للشيخ الا ان يلحق به المشتري أو يقال كما احتمل ذلك في مجمع البرهان ان معنى بعني اشترني لان البيع قد يطلق على الشراء وقد يستأنس لذلك بسؤاله وبوعده بالدفع فانه لوكان ذلك مع البايع لكان له ان يأخذه ويراد بالمولى المولى بالفعل (فليتأمل) سلمنا ذلك وانه مالك لكنه محجور عليه فتتوقف جعالته على اجازة مولاه قال في الدروس الاقرب عدم اللزوم في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعله لاجنبي أما صورة الرواية فلامانع منها على القولين أما على انه يملك فظاهر وأما على عدمه فظاهر (قلت) روى الشيخ في التهذيب

ولو دفع الى مأذون مالا ليشتري رقبة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى إباه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليمين وعدم البينة وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع « متن »

في الصحيح والصدوق في الفقية عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه ان يجعل له شيئاً قال يجوز ذلك واحتج في الايضاح للمشهور بأنه يلزم من اثبات المال نفيه لان المجعول له لا يستحق المجعول الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى لا يستحق على عبده شيئاً و لتوقف الجعل على ملك العبد له مع انتفائه عنه ولانه أما ان يستحق في ذمة العبد أو في ماله الموجود والاول باطل اجماعا والثاني يملكه بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد ومثله قال في شرح الارشاد * قوله * ﴿ لو دفع الى ما ذون مالا ليشتري رقبة ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه الباقي للحج ثم ادعى كل من مولى الاب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليمين وعدم البينة وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب عبده كما كان على انكار البيع ﴾ في المسئلة أقوال (الاول) رد المعتق على مواليه وهو مضمون الرواية وخيرة النهاية والمنقول عن القاضي (الثاني)المعتق لمولى المأذون رقا وان العتق باطل وهوخيرة السرائر والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتلخيص والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والروضة والمسالك ونسبه في الدروس الى الحليين لضعف السند وقوة اليد لان يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدما على من خرج عند عدم البينة (الثالث) امضاء ما فعله المأذون ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق لان الاصل ان ما يفعله المأذون يكون صحيحا وهو خيرة النافع وفي المهذب البارع ان هذا يتمشى اذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده ويمضى تصرفه فيه كما يمضي اقراره بالدين قال وهو أوجه الاقوال (قلت) واليه مال في المختلف حيث احتمل حمل الخبر على ان المأذون كالوكيل وفي الدروس هو قوي اذا أقر بذلك لانه في معنى الوكيل الا ان فيه اطراحاً للرواية المشهورة « انتهى » وأورد عليه جماعة أيضاً منهم اليوسفي والمقداد والكركي بأن قول العبد ليس مقبولا مطلقاً بل فيما يتعلق بالتجارة من كيل أو وزن أو وقوع عقد أو عدمه أما في اخراج ما في يده عن ملك سيده فلا واقراره عليه غير مقبول الا مع تصديقه وقيد في ايضاح النافع عبارته بما اذا كان اذنه عاماً يقتضي جواز التصرف المذكور (الرابع) ما في التنقيح من أن المولى ان سلم الاذن في تولي مال الغير فالقول قول المأذون وان لم يسلم فالقول قوله والمال له (والاصل) في ذلك ما رواه الشيخ في التهذيب في كتاب العتق عن الحسين بن علي البزوفري عن أحمد بن ادريس عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام وفي باب الوصية عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام (وفي) باب زيادات البيع عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً في عبد مأذون له في التجارة

دفع اليه رجل ألف درهم قال له اشتر منها نسمة فاعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد واشترى أباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه و بلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي المعتق انما اشتريت أباك بمالنا وقال الورثة انما أشتريت أباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت أباك بمالنا قال فقال أبو جعفر أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد وأما المعتق فهو رد في الرق لموالي أبيه واي الفريقين بعد اقام البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا وفي الخبر في المواضع الثلاثة اختلاف في بعض الالفاظ مما لا يتغير به المعنى وابن اشيم هو موسى لا علي بن احمد لان عليا من اصحاب الرضا عليه السلام فما في المسالك والروضة من انه علي غير واضح قال وقد رده المتأخرون بضعف السند ومخالفة اصول المذهب (قلت) اما رده بضعف السند فقد لهج به المحقق في الشرائع وتلميذه اليوسفي ومن تأخر عنهما قالوا ان ابن اشيم ضعيف ولم يلتفتوا الى ما اشتهر بين متأخري المتأخرين من ان الخبر اذا صح الى صاحب اجماع لا يلتفت الى ما بعده (وقد صح) هذا الخبر في طريقين من طرقه الى الحسن ابن محبوب ولم اجد أحداً عرج على ذلك ولا التفت اليه فكان ما اشتهر لا اصل له وقد يستفاد من ذلك اعتماد في الجملة على صالح بن رزين حيث لم يستندوا في الضعف اليه ايضا « فليتأمل » (واما مخالفتها لاصول المذهب فمن وجوه منها) ان ظاهرها انه مأذون في التجارة فقط فكيف يكون وصيا من غير اذن المولى (ومنها) ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر الغير وان كان وكيلا فكيف يفعل ما فعل بالالف بعد موته (ومنها) انه بعد ما كان لمولى الاب شيء في يد المأذون ولا هو وكيل لهم (ومنها)انه لا يمكن شراء مال شخص بماله منه (ومنها) انه كيف يكون الحج صحيحا مع الحكم بأن العبد لمولى الاب وان ذلك من غير اذنه الى غير ذلك والشيخ ومن وافقه قالا برد العبد الى مولاه عملا بمضمون الرواية وقد احتمل المصنف هنا وفي التذكرة والمختلف حملها على انه ينكر صحة البيع فالقول قوله والشهيد في الدروس نزلها على تصادم الدعاوى المتساوية واصالة بقاء الملك والظاهر ان مرجع الجميع واحد وابن ادريس وموافقوه حكموا بأن العبد لمولى المأذون مع يمينه لانه في يد المأذون ويده يده فيكون قوله مقدما على من خرج وهو متجه اذا لم تكن ملكية العبد معلومة بوجه اما اذا كانت معلومة كما يفهم من الرواية فلا وحمل مولى الاب الوارد فيها على من ادعى انه مولاه بعيد على ان المحقق خالف في النافع كما عرفت وما في الدروس فانه اعتذار عما استندوا اليه من ان مولى الاب معترف بالبيع ومدع فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين مولى المأذون وورثة الدافع الا ان مولى المأذون اقوى يدا فيقدم فاعتذر في الدروس عن ذلك بأن المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره فتتصادم الدعاوى المتكافئة فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان ومعناه انهم يقولون جميعا بالشراء لكن بعضهم يدعي فساده و بعضهم صحته وقد ثبت تقديم من يدعي الصحة فلم عدلوا عنه وقالوا بتقديم مدعى الفساد فدفعه بأن دعوى الصحة مشتركة بين مولى المأذون وورثة الآمر وهما متقابلان متكافئآن فيتساقطان (واورد عليه) بعدم تكافؤ الدعاوى لان مدعي الصحة مقدم وعدم تكافؤ الدعويين لخروج الآمر وورثته عما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافؤ الداخلة فيقدم وقد اضطرب كلام الروضة في المقام فليلحظ (والحق في الجواب) بناء على ما اختاره في الدروس من

فان اقام احدهما بينة حكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالاول والا فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد « متن »

كون مولى الاب مالكا ان يقول انما يقدم مدعي الصحة على الفساد لو وقع التعارض بينهما في الشراء من ثالث (وهنا) ليس كذلك لان كلامه هنا يرجع الى انكاره كما قاله المصنف فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه الا انه في الدروس قال وحملها على انكار مولى الاب البيع ينافي منطوقها ولعله اراد ان منطوقها وقوع العقد وادعائه فساده او انه اشترى بماله او ان مولى الاب لم ينكر البيع وانما ادعى انه اشترى بماله بمعنى ان العبد أخذ من ماله ودفعه الى ولده ليشتريه منه فهو معترف بالبيع لا منكر (فتأمل) اذ منطوق الرواية ظاهر في كونه مالكا للعبد ودعوى الشراء بماله تنجر الى انكاره البيع والشراء وليس من قبيل الاقرار بالمنافي وعلى هذا لا يبعد تنزيل كلام الشيخ والقاضي على دعوى مولى الاب فساد البيع كما احتمله المصنف فلا يكون مولى الاب خارجا فلا يضعف تقديم مدعى الفساد كما قدمنا ومجامعة صحة الحج لعوده رقا غير قادح اذ العود يبنى على الظاهر حيث انكر مولاه البيع ويمكن وقوع الحج في نفس الامر لمقارنته لاذنه أو لغيرها (فتأمل) وما أجيب عما أورد من ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر بانه يمكن ان يكون يحج في الرواية من احج فغلط صرف لانه ليس في الخبر يحج بلفظ المضارع ولعله عول على ما نقله الاصحاب بالمعنى كالروضة وغيرها ولا يقال انه وكله في فعل الحج فيكون شاملا لفعله بنفسه و بغيره لان ظاهره الحج بنفسه قاله في جامع المقاصد وقال ان قوله عليه السلام قد مضت الحجة بما فيها يؤذن بان هناك شيئاً وقال قبل ذلك يمكن ان يقال ان صحة الحج اعم من صحة الاجارة وكونه لم يؤمر بالرجوع بالثمن يحتمل ان يكون للتلف وان لم يكن في الخبر ذكر التلف لكنه مجمل

* قوله * ﴿ فان اقام أحدهما بينة حكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينه فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم كالاول والا فالاقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينا في الاصل وهو الفساد كما ذكر ذلك كله في التذكرة واقتصر في التنقيح على نقل ذلك عن المصنف وستسمع ما في الروضة والمسالك والمراد بأحدهما في المتن مولى المأذون أو ورثة البايع لانهما مدعيان فان أقام أحدهما بينة فالحكم له ولو أقام كل من الثلثة بينة فالتعارض بين الداخل والخارجين فترجح بينتهما عليه على القول بتقديم بينة الخارج وكذا اذا كانت بينه للداخل واحد الخارجين فانها ترجح بينة الخارج وان لم يكن للداخل بينة بل كانت للخارجين خاصة فلا بد من الترجيح ووجه القرب في ترجيح بينة الدافع ما اشار اليه من ان بينة الدافع قد اعتضدت بمقتضى اصل الصحة فترجحت على الاخرى وهو الذي صححه في جامع المقاصد وضعف احتمال تقديم بينة مولى الاب بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون كما ان الآخر مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوي احدهما توافق الاصل ودعوى الآخر تخالفه أن يكون احدهما بالاضافة الى الآخر مدعياً وخارجاً فترجح بنيته وتقديم بينة مدعي الفساد انما يكون حيث لايقطع بكون الآخر مدعياً فاما اذا قطع به فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي

ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد للسابق فان اتفقا بطل الا مع الاجازة ولو كانا وكيلين صحا معا (متن)

الصحة ونحوه ما في المسالك والروضة وانت اذا تذكرت ما ذكرناه آنفاً عرفت قوة احتمال تقديم مولى الاب لاصالة يده السابقة وانكاره * قوله * ﴿ ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد للسابق ﴾ أي في عقده بأن يتم قبوله قبل ان يتمه الآخر وان شرع فيه الآخر قبله والحكم مما لاخلاف فيه وقد صرح به الشيخ في النهاية ومن تأخر عنه ووجهه واضح لان كان كل منهما عقداً صادراً من أهله في محله والآخر محكوم ببطلانه ان اشتراه لنفسه وقلنا بملكه لامتناع ان يملك العبد سيده وان اشتراه لمولاه واحللنا الملك أو كان شرائه لسيده قلنا بملكه أم لا فأما ان يكون وكيلاً أو مأذوناً فان كان الثاني فالعقد اللاحق صحيح أيضاً بمعنى انه يكون فضوليا لبطلان اذنه بالبيع فيتوقف على اجازة من اشترى له كما صرح بذلك كله جماعة ولو كان وكيلا له (وقلنا) بعدم الانعزال ببيع مولاه له صح الثاني أيضاً من دون توقف على اجازة والفرق بين الاذن والوكالة كما في حواشي الشهيد والميسية والمسالك والروضة وغيرها ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تزول عرفا بزواله بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت التصرف المأذون فيه مطلقاً أي سواء خرج المأذون عن ملكه أم لا وحاصله ان الاذن حينئذ باعتبار مورده وكالة خاصة تابعة للملك والوكالة اعم من الاذن باعتبار موضوعها وهذا لا ينافي كون الوكالة من حيث هي اخص من الاذن نظراً الى خصوصياتها الزائدة عنه ولفظ ما نكرة موصوفة قام مقام وكالة ما في الموضعين لا موصولة لوقوعها موقع الخبر وحقه التنكير وتأنيث الضمير في تعريف الاذن باعتبار الوكالة أو لان الامر في التذكير والتأنيث سهل والفارق بينهما مع اشتراكهما في الاذن المطلق أما تصريح المولى بالخصوصيتين أو دلالة القرائن عليه ومع عدمهما فالظاهر حمله على الاذن لدلالة العرف عليه وبما ذكر يعلم الحال فيما اطلق من العبارات ببطلان اللاحق فتحمل على عدم اللزوم المتردد بين البطلان بالمعنى الاخص أو الاعم وقد يبطل عقد السابق منهما كما اذا اشترى لنفسه والآخر لمولاه وقلنا العبد لا يملك فعقد السابق باطل وعقد المسبوق صحيح * قوله * ﴿ فان اتفقا بطلا الا مع الاجازة ﴾ * قد نص على بطلانهما اذا اتفقا في وقت واحد في الخبر المروي في النهاية ومثله ما رواه في التهذيب ونص عليه في السرائر والشرائع والتذكرة والمختلف وغيرها واليه ترجع عبارة النافع وهذا مبني على ان الشراء لانفسهما كما هو الظاهر من الرواية وقلنا ان العبد يملك والبطلان حينئذ ليس للاقتران بل لانعكاس المولوية والمملوكية (فتأمل) أو يبنى على أن الشراء بالاذن وان المأذون ينعزل بخروجه عن الملك فانه حينئذ يبطل البيعان اذا لم يجز الموليان بعد العقد لان العقدين فضوليان كما أشير الى ذلك في الكتاب والمختلف والتذكرة والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والميسية والروضة والمسالك وغيرها (وفيه) انهم صرحوا بان العقد انما يتم بآخره ويترتب عليه حكمه بعد اتمامه وعلى هذا فالاقتران فيه معناه اقتران العقدين في الانقضاء ففي حال اشتغالهما بالعقد لم يخرجا عن ملك المولى الآذن لعدم تأثير العقد في الاثناء وعند الفراغ وان خرجا عن الملك فقد دخلا في ملك المولى الآخر بمقتضى العقد السابق المأذون فيه ولا حاجة الى الاجازة وهذا أشار اليه المحقق الثاني (وانت خبير) بان ذلك يقضي بان دخولهما وخروجهما في آن واحد فيكون كل واحد منهما داخلا في أول

خروجه وخرج في أول دخوله وهذا مع كونه محالا أو شبيهاً بالمحال لانظير له في الفقه وليس يشبه البيع الضمني كما حرر في محله مضافا الى الاصل بمعنيه وقضاء التتبع بالغاء الشارع انواع الاقترانات في أبواب الفقه الافي مواضع مخصوصة مضافا الى روايتي النهاية والتهذيب (وقضية) ذلك وقوع العقد باطلا لاتنفع فيه الاجازة لكنه لما كان الانتقال من دون الاجازة معارضاً بهذه المعارضات الكثيرة الغنياه بالنسبة اليه وأما بالنسبة الى ذاته من دون انتقال فسالم عن المعارضة هذا أقصى مايوجه به كلام من قال بالصحة مع الاجازة لكن لعل الاصح عدم الصحة كما هو ظاهر اطلاق السرائر والشرائع والنافع وغيرها بل هو ظاهر الاخبار كما عرفت (فليتأمل جيداً) ولو كانا وكيلين وقلنا بعدم الانعزال صحا معا كما صرح به جماعة وفي النهاية لو علم الاقتران اقرع ورده في السرائر بان القرعة لاستخراج المبهم ومع الاقتران لا ابهام بل يبطل (واجاب المحقق) في نكت النهاية على ماحكي عنه بجواز ترجيح احدهما في نظر الشارع فيقرع وفي الدروس ان ذلك مشكل لان التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في العبيد لان الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وسائر المعاوضات والاولى ان يضعف بعدم كفاية الجواز في القرعة لمعارضته بجواز عدم الترجيح في نظر الشارع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة موجب لخروج الفاسد نعم تصح فيما لو ثبت صحة أحدهما في الجملة وليس بثابت وفي كشف الرموز يمكن ان يقال ان القرعة اولى بتقدير استواء المسافة والبطلان اشبه بتقدير اتفاق العقدين قال وبه أعمل وفي الاستبصار بعد ان ذكر خبر أبي خديجه قال وفي رواية أخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما خرجت القرعة باسمه كان عبداللآخر قال وهذاعندي أحوط فقد حكم بالقرعة مع تساوي الطريقين والمصنف في المختلف والتذكرة والشهيدان في حواشي الكتاب والروضة والمحقق الثاني استظهروا ان القرعة انما هي اذا اشتبه السابق كان علم ثم جهل او اشتبه السبق كما اذا لم يعلم السابق من أول الأمر وفي المهذب البارع انه اذا اشتبه السابق فالقرعة واذا اشتبه السبق فالبطلان كصورة الاقتران استنادا في الاول الى ما استندوا اليه من انها لكل أمر مشكل وفي الثاني الى جواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلايجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب وهو كما ترى ويستخرج السابق في الاولى اعني مااذا علم واشتبه برقعتين مكتوب في أحدهما السابق وفي الآخرى المسبوق وفي الثانية بثلث رقاع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم بالتوقف معه او البطلان (ويظهر) من عبارة اللمعة ان هناك قائلا بالقرعة مطلقاً ولم نجده وفى الروضه انه غير معلوم والتاويل قريب في عبارة الشرائع فلتحظ وأما مسح الطريق من مكان الاقتران والحكم بالسبق للاقرب عند اشتباه السابق أو السبق فقد ورد في خبر أبي خديجه وعمل به المحقق في النافع وفي كشف الرموز انه يدل عليه النظر والاثر وانه مذهب صاحب البشرى وفي ايضاح النافع ان المسح ان افاد العلم بالسبق عمل به وعليه تنزل الرواية وابن ادريس وأكثر المتأخرين أعرضوا عن الخبر لكونه من الآحاد او لضعف سنده ورجعوا الى الاصل وان اختلفوا في مقتضاه فبين حاكم بالقرعة مطلقاً وبين مفصل كصاحب المهذب كما سمعت والله سبحانه وتعالى هو العالم بمواقع احكامه والراسخون في العلم من حججه وقوامه عليهم أفضل صلوته وأكمل

ولو اشترى مسروقة من ارض الصلح قيل يردها على البائع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعيت والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي « متن »

سلامه * قوله * ﴿ ولو اشترى مسروقة من ارض الصلح قيل يردها على البايع ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعيت والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي ﴾ * الاصل في المسئلة ما رواه في التهذيب عن الصفار عن الصهباني عن ابن يزيع عن علي بن النعمان عن مسكين السمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه أو كان موسراً قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها ولعل أو بمعنى الواو كما في قوله جل شأنه او جاء احدكم من الغائط والخبر صحيح الى مسكين المجهول وظاهرها وجوب الرد على البائع وقضيته انه يأخذ الثمن منه ولذلك شرط القدرة واليسار وقضية ذلك انه لا يجب ردها عليه أن فقد الشرط فلا تغفل ولا تعرض فيها لحال الورثة والرد عليهم وأخذ الثمن منهم الا ان يقال انه يفهم بطريق اللزوم وقد قال جماعة انها مخالفة لاصول المذهب حيث انها ملك للغير وسعيها كذلك ومالكها لم يظالمه في الثمن فكيف يستوفيه من سعيها مع ان ظالمه لا يستحقها ولا كسبها (وقال في السرائر) وكيف تعتق ولم اجد احداً فهم منها أو من النهاية انها بعد الاستسعاء تعتق سواه وقد قال في الدروس عليها الشيخ واتباعه ونحوه ما في المسالك من نسبة القول الذي ذكره في الشرائع الى الشيخ والاتباع كما ستسمع في الروضة ان الرواية ذكرها الشيخ واشتهرت بين اتباعه « انتهى » ولم نجد الموافق له من الاتباع الا ما حكى عن القاضي والشيخ انما وجدناه تعرض للمسألة في النهاية والموجود فيها من اشترى جارية كانت سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثاً استسعيت الجارية في ثمنها وظاهره انه لا يجب عليه الرد لمكان كان له وان له الرد على الورثة مع فقده وحكى عنه في التذكرة وغيرها انه قال ردها الظاهر في الوجوب كما فهمه الجماعة واختلفت نسخ الشرائع كما اضطرب الفهم في المراد منها ففي بعض نسخها من اشترى جارية سرقت من أرض الصلح كان له ردها على المالك واستعادة الثمن ولو مات أخذت من وارثه ولو لم يخلف وارثاً استسعيت في ثمنها وقيل تكون بمنزلة اللقطة ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه (انتهى) وهذه قد حكى مضمونها عنه الشهيد في غاية المراد قال قد ذكر نجم الدين انها ترد على المالك (وأنت خبير) أن ذلك أي ردها على المالك لا ينطبق على تمام الكلام الا بتجشم شديد (والموجود) في بعض النسخ كان له ردها على البائع وهي التي شرحها في المسالك ومثلها ما في النافع فيحتمل انه أراد بأول كلامه نقل كلام الشيخ في النهاية وأراد بالقيل كلام ابن ادريس في السرائر و بقوله لو قيل الخ انه اختيار منه لذلك كما صرح بذلك كله في المسالك فيكون حكايته لكلام الشيخ الصق به من حكاية المصنف وغيره ويحتمل ان يكون ما ذكره أولا هو مختاره ثم أردفه بالقيل والاحتمال ونحوه ما قاله في النافع الا انه قال ردها ولم يقل كان له ردها وكيف كان فحكايته عن السرائر في الكتابين لم تصادف محلها لانه قال في السرائر والاولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها الى من سرقت

منه فهو الناظر في أمثال ذلك ونحوه في التسامح في النقل مافي غاية المراد من ان عدم الاستسعاء مذهب ابن ادريس ونجم الدين الا ان ابن ادريس قال يحفظه كاللقطة ونجم الدين قال تدفع الى الحاكم (وقد عرفت) ان الرجل قد صرح بأنها تدفع الى الحاكم وأضرب عن كونها بمنزلة اللقطة لان اللقطة يجوز ان تدفع الى الحاكم ليجتهد على ردها بأن يأمر من يعرفها وان لاتدفع بل يعرفها الملتقط بنفسه وفي الدروس ان الاقرب المروي تنزيلا على ان البايع يكلف بردها الى أهلها أما لانه السارق أو لانه ترتبت يده عليه وان في استسعائها جمعاً بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيئ في الحقيقة و بالصلح صار محترماً احتراماً عرضياً فلا يعارض ذهاب مال محرم في الحقيقة (انتهى) ولم يبين لنا هل عمله عليها بصورتها أو صورة مافي النهاية ونحوه ما قاله في غاية المراد مع زيادة ان يده أقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصاً مع تعدد دار الكفر أو بعدها ولا يخفى ان هذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ماذكره بحيث يقوى لايصلح للدلالة كما هو واضح لا يحتاج الى دلالة فان كان هناك شهرة تجبر سنده وتقيم أوده بحيث يقوى على تخصيص الاصول والقواعد صلح ذلك التقريب والتنزيل فيما عضدته الشهرة (فنقول) ان الرد على البايع واستعادة الثمن منه صريح النهاية كما عرفت والقاضي كما حكي والتبصرة والارشاد وغاية المراد والدروس وظاهر الشرائع والنافع على بعض الوجوه فيهما والتلخيص واللمعة (اما الشرائع) فقد سمعت عبارتها وعرفت عادتها (واما التلخيص) واللمعة فقد قيل فيهما ردها واخذ الثمن والظاهر ارادة الرد على البايع كما فهمه واستظهره اولا في الروضة منها (واما الرجوع) على الوارث مع فقد البايع فلم يتعرض له في التبصرة واللمعة بل في اللمعة انه لو لم يوجد الثمن منه ضاع على دافعه وفي النهاية والارشاد والتلخيص انه يرد الجارية على الورثه وقد خلت عنه الشرائع (ولعله) لشدة مخالفته الاصول وقد عرفت ان كلامهم في الرد على البايع مختلف فبعضهم ظاهره الجواز وآخرون ظاهرهم الوجوب (واما الاستسعاء) فليس الا في النهاية والشرائع والدروس وغاية المراد فلم يكن هناك شهرة لو كانت هذه الكتب متفقه والشهرة الظاهرة حكايتها من الدروس والمسالك والروضة يشهد التتبع بخلافها وقد منع من الاستسعاء في السرائر والشرائع والنافع على مافهم منهما الشهيد ان وغيرهما وكشف الرموز والتحرير والتذكرة والتبصرة والكتاب والمختلف والارشاد وشرحه لولده والايضاح وحواشي الكتاب واللمعة والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذلك جامع الشرائع حيث لم يذكره قال ردت على صاحبها واسترجع ثمنها من بايعها فان مات فمن تركته ومراده بصاحبها مالكها والا لقال استرجع ثمنها منه فقد صح للشهيد في الدروس ان يقول والحليون على عدم الاستسعاء وانها تدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها (قلت) و به اي الدفع الى الحاكم صرح في السرائر وما تأخر عنها ماعدى الجامع وقد يمكن تنزيل كلامه عليه وما عدى التلخيص ومعناه انه يجب التوصل الى مالكها او وكيله او وارثه كذلك ومع التعذر تدفع الى الحاكم وانما تركوا ذكر المالك لتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا في المقامين كما هو المختار او في الاخير كما عليه جماعة كما بيناه ولا تستسعى الجارية مطلقاً وان ضاع الثمن وعلى هذا فلا فرق بين المسروقه والمسروق وان عبر الكل بالمسروقه هذا (وانت خبير) بانه قد يقال انه يلزم العامل ببعض هذه الرواية وهم جماعة منهم المصنف في التبصرة والارشاد كما عرفت

ولو دفع بائع عبد موصوف في الذمة عبدين ليتخير المشتري فأبق احدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه (متن)

القول بالاستسعاء لوجوده فيها وكانهم رأوه غير معقول اصلا فتركوه وقد تحمل الرواية على ما اذا صار السارق مالكا بنحو من الانحاء فلا يبعد حينئذ الاستسعاء لانه نوع مقاصه ويتجه العمل بها جميعها (فليتأمل) في ذلك ويبقى الكلام في ايجابهم دفعها الى الحاكم هل هو ليردها على أهلها ويحفظها لهم كما هو صريح السرائر وغيرها وقد سمعت نسبته في الدروس الى الحليين او لانها ميراث من لاوارث له فهي مال الامام والحاكم نائبه فيفعل بها مايفعل بسائر امواله كما فهمه المولى الاردبيلي الظاهر الاول بل هو المتعين لانه لم يتعين موت المالك مع عدم وجود وارث له لكن ينقدح هنا انها حينئذ مال مجهول المالك فيتصدق بها او لقطه يتخير بعد تعريفها بين تملكها او التصدق بها او ابقائها في يده امانة ولاريب انه يجوز له دفعها الى الحاكم بادء بدء قبل تعريفها لانه ولي الغائب كما صرح به جماعة وعليه ان يعرفها ولعلهم لم يجعلوها من اقسام اللقطه لانها بالغة عاقلة تتحفظ بنفسها كالابل وقد نقل القول بانها لقطه المحقق في الشرائع كما عرفت والمصنف في التذكرة وغيرهما وقد سمعت مافي السرائر ولم يظهر وجهه كما لم يظهر الوجه في عدم جعلهم لها من المال المجهول المالك مع عدم انحصار ارباب الصلح و بعد ديارهم وتعددها وهل هذا الحكم في كل سرقة كذلك اوخاص بهذه السرقه ونفقة الجارية من كسبها اذا كانت ذات كسب والا فمن بيت المال وكذا أجرة ردها الى مالكها من بيت المال وله ان يكلف البايع مع تفريطهما بردها لضمانها باليد بل له ذلك وان لم يفرطا لذلك واذا تعذرت معرفة صاحبها بالكلية تصدق بها اوجعلها في بيت المال * قوله * ﴿لو دفع بائع عبد موصوف في الذمة عبدين ليتخير المشتري فابق احدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه﴾ * كما عليه الحليون كما في الدروس قال وقيد ابن ادريس الضمان بكون الآبق مورد العقد فلو لم يكن المعقود عليه فلا ضمان قلت والحكم المذكور خيرة الشرايع والنافع على مافهم منهما الشارحون والمحشون والتحرير والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والتلخيص والمختلف في تحقيق حققه والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع وكذلك هو خيرة حواشي الكتاب والمهذب البارع والتنقيح وغاية المرام والمسالك والروضة ومجمع البرهان على تفصيل في هذه السبعة وللآبي في كشف الرموز تفصيل حاصله عدم العمل بالرواية وموافقة النهاية ولما كانت النسخة غير نقية في المقام عن السقط لم نذكره وقال الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه التحقيق ان نقول أما ان يكونا موصوفين بصفات البيع أولا أو أحدهما دون الآخر ففي الاول اذا أبق أحدهما او تلف كان هو المبيع لان المقبوض بالسوم مضمون وهو بصفة المبيع وقد سلم اليه الموصوف في العقد وتلفه بعد القبض من المشتري و يرد العبد الباقي لانه قد قبض حقه وان لم يكونا بالصفة رد الباقي وضمن التالف وارتجع الثمن أو طالب بما وصف وان كان أحدهما بالصفة فان كان هو التالف فكالاول وان كان الباقي هو الموصوف أخذه بحقه وضمن قيمة التالف فان عاد فان كان قد دفع الثمن للحيلوله رد العبد وان كان للمعاوضة كان العبد له قال قاله ابن المتوج رحمه الله انتهى (وفيه مواضع) للنظر وصاحب المهذب لم يجعل الموصوف مبيعاً الا باختيار المشتري ذلك وكذلك صاحب التنقيح والصيمري وحاصل تفصيل هؤلاء هو مافي المسالك والروضة

من ان العبدين ان كانا مطابقين تخير بين اختيار الآبق والباقي فان اختار الآبق رد الموجود ولا شيء له وان اختار الباقي انحصر حقه فيه و بنى ضمان الآبق على حكم المقبوض بالسوم وان كان أحدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم الآخر مامر وان لم يكونا بالوصف طالب بحقه ورد الباقي وفي ضمان الذاهب مامر قالوا وعلى هذا لافرق بين العبدين والعبيد وغيرهما من الامتعة قلت اذا لم يطالب المشتري منه الاثنين بل البايع تبرع بارسالهما اليه قد يقال انه لا يضمن ما كان على غير الوصف اذا لم يفرط لانه غير مأخوذ بالسوم بل قد يقال بعدم ضمان ماكان على الوصف لما ذكر (فتأمل) وقال الشيخ في النهاية من اشترى من رجل عبداً وكان عند البايع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما واختر ايهما شئت ورد الآخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده فليرد الذي عنده و يقبض نصف الثمن مما أعطى و يذهب في طلب الغلام فان وجده اختار حينئذ أيهما شاء ورد النصف الذي أخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وحكي في المختلف عن القاضي متابعته وهو متن رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ومثله روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام وفي الدروس والروضة ان عليها (عليهما خ ل) الاكثر (قلت) لم نجد ولا حكي عن أحد الموافقة للشيخ والقاضي بل في كشف الرموز وهو من المعاصرين للمحقق ان الرواية من الشواذ وقال في السرائر ما ذكر شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة بأسرها مناف لاصول اصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم واجماعهم لكن كلامه هذا ساقه لشيء آخر ستسمعه في المسئلة الآتية قال في الدروس وهو أي العمل بها بناء على تساويهما في القيمة ومطابقتهما في الوصف وانحصار حقه فيهما وعدم ضمان المشتري هنا لانه لا يزيد على المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فانه من ضمان البايع وكأنه مال الى العمل بها فيه وفي اللمعة وجعل في الاخير انحصار حقه فيهما وعدم ضمانه أي الآبق على المشتري هو المروي وقد احتمل صاحب المهذب وغيره امكان تنزيل الرواية على المقدمات الاربع التي ذكرت في الدروس واقتصر في الشرائع على البناء على انحصار حقه فيهما ومعناه انه حينئذ يكون شريكا للبايع واذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط كان على جميع الشركاء (وتنقيحه) ان انحصار حق المشتري فيهما ليس من العقد كما ظن بل من رضى المشتري باحدهما بعد العقد فكما انه اذا رضي باحدهما ينحصر حقه فيه فكذلك اذا رضي باحدهما لا بعينه فلذلك يصير العبدان مشتركين بينهما و بنى في المختلف في تنزيل الرواية على تساوي العبدين من كل وجه ليلحقا بمتساوي الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة و ينزل على الاشاعة فيكون التالف والباقي لهما وكأنه الصق بالرواية وعبارة النهاية وان كان غير سديد كما ستعرف وقد رد هذه التنزيلات المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما بما حاصله ان انحصار الحق فيهما انما يكون لو ورد البيع على عينيهما وهو خلاف المفروض لان المبيع أمر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير أحدهما ليس تشخيصاً وان حصر الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعاً كون ذلك كافياً كما لو حصره في عشرة فصاعدا وعدم تضمين التالف مخالف لما عليه الاكثر من أن المقبوض بالسوم مضمون ولو صح ما في المختلف لنافى ارتجاع نصف الثمن كما صرحت به الرواية (مضافا الى ان عد العبدين) من متساوي الاجزاء وتنزيل بيع احدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الاشاعة (فيه مناقشة واضحة) قلت ولانه من المعلوم عدم امكانه عادة في مثلهما على

ولو اشترى عبداً من عبدين لم يصح «متن»

ان ذلك يقضي بالاطراد وبما ذكرناه تنحل عبارة الروضة التي ربما اشكلت على بعض الطلبة حيث قال في الرد على التوجيه (ويشكل) بانحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الآبق (انتهى) وذلك لان الموجه قال ان الامر الكلي ينحصر في العبدين كما اذا دفع له عبداً وادعى عدم الفرق بين حصره في واحد وبقائه كلياً اذا دفع اليه اثنين فاجابه بان هذا الانحصار وهذا المنع مشكلان فالمنع المذكور من جملة كلام الموجه لامنع كلامه (هذا) وقد عرفت ان كلام المعترضين قد بني فيه الضمان على ان المقبوض بالسوم مضمون كما هو المشهور كما في الروضة ومجمع البرهان وقد حكينا هذه الشهرة في باب الغصب عن غصب الايضاح والمسالك ومجمع البرهان وفي جامع المقاصد نسبته الى الاكثر لا لخصوصية السوم بل لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو مشترك بينهما ويأتي على القول بعدم الضمان هناك عدمه هنا لاتحاد دليل العدم وهو القبض باذن المالك مع عدم التفريط فيكون كالودعي فكلام الروضة في المقام مختل النظام فآخره يدافع اوله والاولوية التي ادعاها في المقام ممنوعة قطعاً (فليلحظ) كلامه من أراد الوقوف على حقيقة الحال هذا (وقضية) كلام ابن ادريس ان المقبوض بالسوم غير مضمون حيث قيد الضمان بكون الآبق مورد العقد ويشكل عليه ما اذا هلك في زمن الخيار كما هو واضح ثم ان كلامه في السرائر غير منقح كما ستسمع في المسئلة الآتية (وليعلم) انه قد اختير في غصب المختلف والايضاح ومجمع البرهان وكذا المسالك والكفاية عدم الضمان في المقبوض بالسوم وكأنه مناف لكلامهم هنا ولا ترجيح هناك في الكتاب وجامع المقاصد وابن ادريس حكم في موضع بالضمان وفي آخر بعدمه فليلحظ وليتبع (بقي شيء) وهو انه على تقدير العمل بالرواية في انسحاب الحكم لو تعدد العبيد احتمالان فان قلنا به وكانوا ثلاثة فابق واحد فان ثلث المبيع فيرتجع ثلث الثمن ويحتمل هنا عدم فوات شيء لبقاء محل الاختيار اما لو كانا امتين او عبدا وامة فان الحكم ثابت ولو فعل ذلك في غير العبد كالثوب وتلف أحد الثوبين او الثياب ففيه الوجهان ولو هلك احد العبدين احتمل انسحاب الحكم ويتنجز التنصيف اذ لا يرجى العود هنا ولعل عدم التعدي في الجميع أولى

﴿قوله﴾ ﴿ولو اشترى عبدا من عبدين لم يصح﴾ هذا هو المشهور كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام وهو خيرة الخلاف في موضع منه والجواهر والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والمختلف والتذكرة واللمعة والمقتصر والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها وهو ظاهر الدروس او صريحه وفي الرياض ان عليه عامة من تأخر وقد سمعت ما في السرائر من ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم واجماعهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بلا خلاف «انتهى» وهذا منه مبني على ان دليل الشيخ على الصحة في المسئلة انما هو رواية المسئلة الاولى كما ستعرف وفي الشرائع انه قول موهم (وقد تقدم لنا في الفرع الثالث) من الفصل الثالث في العوضين عند شرح قوله لو باع شاة من قطيع أو عبدا من عبيد ماله نفع تام في المقام وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار أيهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين

شيئاً ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وقال في باب السلم وهو الذي أشرنا اليه آنفاً اذا قال اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا أو أحد هؤلاء العبيد بكذا لم يصح الشراء دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لادليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها « انتهى » والذي في السرائر والدروس والمسالك وظاهر المهذب البارع بل والمختلف وغيرها كالرياض وغيره ان الشيخ في الخلاف استخرج من روايتي محمد بن مسلم والسكوني المتقدمتين في المسئلة الاولى جواز بيع عبد من عبدين ورده ابن ادريس بما سمعت والباقون بانها غير صريحة في ذلك نعم قال في المختلف هذه الرواية يعني رواية ابن مسلم تدل على ان البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدين لكنه قال بعد ذلك وأما قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فان لها محملا وهو ان يفرض تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد حينئذ في بيع أحدهما لا بعينه كما لو باعه من متساوي الاجزاء بعضه وظاهره ان المحمل لرواية محمد بن مسلم وقد يقال عليه ان الاستبعاد في وقوع هذا الفرض لا في البيع على تقدير وقوع الفرض ثم انه تأويل لكلام الشيخ بما لا يرضاه لان ذلك يقتضي الاطراد والشيخ قد قال ان قلنا بذلك تبعنا فيه الروايه ولم نقس غيرها عليها وفيه دلالة على عدم تنزيله اياها على ما ذكره في المختلف والا لم يقتصر عليها ثم انا نقول من اين علم ابن ادريس ان كلام الشيخ في النهاية في المسئلة السابقة مبني على ان البيع وقع على عبد من عبدين وليس في الرواية ولا كلام النهاية الا انه اشترى رجل من رجل عبدا وكان عند البائع عبدان الى آخر ما سمعت وذلك يدل على ان البيع وقع صحيحاً لا على انه وقع على عبد من عبدين حتى يكون ما في النهاية مخالفاً لما عليه الامة بأسرها وحتى يكون رجع عنه في الخلاف مع عدم الرابطة بينهما الا على فهمه ثم انه كيف يقتصر على كلام الخلاف في باب السلم ولا يذكر كلامه في باب البيوع الذي ادعى فيه روايات اصحابنا واجماعهم على جواز اشتراء العبد من العبدين مع انه في الخلاف اشار الى ذلك في باب السلم ومن أين علم انه أراد هناك بالروايات رواية محمد بن مسلم أو السكوني الواردتين في مقام آخر لا دلالة فيهما على غيره ولم لا يكون قد ظفر بروايات أخر صريحة فيما ادعاه أو ليس ما يحكيه الا كما يرويه فكيف نصدقه في الثاني دون الاول هب ان الاجماع مما يعتوره الاشتباه لما بين في محله لكن الروايات ليست كذلك ثم العجب من الجماعة كيف استراحوا الى قول ابن ادريس حتى قالوا ان الشيخ استخرج هذا من هذا الم يكن هناك محمل غير هذا وهو انه ظفر بروايات أخر ونعم ما قال كاشف الرموز في الرد على ابن ادريس من ان مسئلة بيع العبد من العبدين غير مسئلة النهاية وصاحب التنقيح قال قيل انه استخراج من الرواية المذكورة وليس هذا منا موافقة للشيخ وانما هو تحقيق للحق وتنزيل لكلامه على وجه يليق بمقامه والله سبحانه وجل شأنه هو العالم باحكامه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن مشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين قال الامام آية الله العلامه اعلا الله سبحانه مقامه

ويجب على البايع استبراء الامة الموطوئة بحيضة أو بخمسة واربعين يوما قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض (متن)

* ﴿قوله﴾ * ﴿ ويجب على البايع استبراء الامة الموطوئة بحيضة او بخمسة وأربعين يوما قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض ﴾ * قد صرح بوجوب الاستبراء على البايع قبل بيعها اذا كان وطئها الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والعجلي في السرائر والفاضلان والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وفي الخلاف الاستبراء واجب على البايع والمشتري على ظاهر روايات اصحابنا وفي الحدائق انه مما لاخلاف فيه وظاهر المقنعة الخلاف فان فيها انه ينبغي للبايع ان يستبرئ الامة قبل بيعها وفي باب لحوق الاولاد منها وافق فقال ولايجوز لاحد ان يبيع جارية قد وطئها حتى يستبرئها (انتهى) وقال جماعة انه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع وغيره لرجوع النهي الى امر خارج وهل الاثم يتعين بايقاع عقد البيع او بترك الاستبراء لعدم توجه النهي صريحا الى ايقاع العقد وعدم استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص احتمالان ونظيره ما اذا عكس الترتيب في الجمار فانهم قالوا انه يعيد على الوسطى والاخيرة و بعضهم قيده بما اذا كان ناسيا او جاهلا اما اذا كان عامدا فيبطل (فليتأمل جيداً) وهل يتعين استبراؤها على البايع ام يجب تسليمها الى المشتري في الروضة والمسالك انه يتعين حينئذ تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لانها قد صارت ملكا وحقا له واحتمل في المسالك بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب (قال) واما ابقاؤها عند البايع فلا يجب قطعا لانها اجنبية منه وفي الحدائق لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية الى المشتري وفي التحرير والتذكرة توضع الجارية زمان الاستبراء عند المشتري واعترضه في جامع المقاصد فقال اطلاق في التذكرة والتحرير وجوب التسليم الى المشتري زمان الاستبراء وهذا كما يصلح للاستبراء الواجب على المشتري يصلح للاستبراء الواجب على البايع فان أراد الاول فلا بحث ولا يجب وضعها على يد عدل ولا يفرق بين كونها حسنة أو قبيحة وان أراد الثاني فهو مشكل فانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه (فان قيل) انها بعد وقوع البيع صارت حقاً للمشتري فلا يجوز منعه منها (قلنا) قد ثبت وجوب الاستبراء سابقاً على البيع فلا يسقط غاية ما في الباب ان المشتري اذا جهل له الفسخ فان قيل الاستبراء حق الله تعالى والمبيع حق للآدمي وحق الله تعالى لايعارض حق الآدمي قلنا في الاستبراء أيضاً حق للبايع فلا يكون حقاً لله محضاً (ثم قال) و بعد ذلك فقول التذكرة لا يخلو من وجه فانها بعد البيع اجنبية من البايع فلا يجوز بقاؤها عنده نعم يأثم بترك الاستبراء (والتحقيق) ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانه من المولى حيث كانت فراشاً والا ثبتت الصحة فلا تكون حينئذ ملكاً للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل ولا يجوز استصحاباً لوجوب بقاء الاستبراء وهو واضح لا شبهة فيه هذا وكما يجب على البايع يجب على الواهب والمصالح والمقرض كما نصوا عليه ويبقى الكلام في المورث والامر فيه سهل والمشهور كما في المسالك والكفاية والحدائق ان كل من ملك أمة بوجه من وجوه التملك من بيع أو هبة أو ارث أو صلح أو قرض أو استرقاق أو غير ذلك حرم عليه وطئها قبل الاستبراء وفي الخلاف الاجماع على انه اذا ملك أمة بابتياع أو هبة أو ارث أو استغنام لايجوز له وطئها الا بعد الاستبراء الا اذا كانت في سن من لا تحيض من صغر أو كبر وخالف

العجلي في باب البيع فقال ان الاستبراء لايجب الا على البائع والمشتري لكنه في باب السراري وافق الاصحاب وقال في المسالك وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع آخر من كتابه فصار اجماعاً ان كان قد تحقق الخلاف (قلت) وقد يظهر الاجماع من الغنية وكأن صاحب الكفاية مال الى ما في بيع السرائر ولم يرجح في التحرير وما نقله في المفاتيح عن ابن ادريس غير صحيح حيث نسب اليه في موضع خلافه انه قصر الحكم على البيع والشراء والاسترقاق وهذه عادته لايزال يتسامح في النقل غالبا (ويدل) على المشهور بعد الاجماع معلوما ومنقولا (مارواه الشيخ في التهذيب) عن الحسين بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم اوطاس استبروا سباياكم بحيضة وهو وان كان مختصاً بالاسترقاق الا انه لاقائل بالفصل مضافاً الى ظواهر كثير من الاخبار الظاهرة في العلة كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لايتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومثله خبر عبد الله بن عمر وغيره مما سئل فيه عن الجارية التي لايخاف عليها الحبل فقال ليس عليها عدة لظهوره في ان الراوي فهم دوران وجوب العدة مدار خوف الحبل وان اشكاله في الحكم مع عدم الخوف وقد قرره الامام على ذلك (فتأمل) و يشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحبل اصلا كالصغيرة ونحوها وأمة المرأة والمراد بالموطوئة حال بلوغها في قبل او دبر عزل ام لم يعزل كما هو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى و به صرح جماعة (واما كون) الاستبراء بحيضة واحدة فهو المشهور من دون خلاف يعرف كما في الحدائق وهو كذلك و به صرح في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام والمقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف وغيرها وظاهر الغنية الاجماع عليه بل في المبسوط والخلاف الاكتفاء بتمام الحيضة اذا باعها وهي حائض وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الكفاية والحدائق انه المشهور وفي الرياض انه الاشهر ولم اجد فيه خلافا غير ما في السرائر في باب السراري حيث لم يكتف بذلك والخبر ان الصحيحان حجة عليه وكذا الموثق لسماعه (موثق سماعه خ ل) قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرئ رحمها بحيضة أخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لابل تكفيه هذه الحيضه فان استبراها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل واما الخبران الصحيحان الوارد ان في انها حيضتان المؤذنان بكون الواحدة مذهب العامة فهما شاذان مردودان بفحوى هذه الاخبار الدالة على الاكتفاء بتمام الحيضه وصريح الاخبار الاخر وحملهما على الاستحباب كما فعله الشيخ ممكن كما دل عليه الموثق الذي سمعته ولعل العامة انكروا استحباب الحيضتين (فتأمل) (واما الاستبراء) بخمسة وأربعين يوما من حين الوطء ان لم تحض بعد او انقطع عنها وكانت في سن من تحيض فهو الذي دلت عليه الاخبار وطفحت به فتاوى الاصحاب وفي الخلاف الاجماع عليه والمفيد في باب لحوق الاولاد من المقنعة افتى بذلك صريحا وخالف في باب البيع فجعلها ثلاثة أشهر ولا مستند له سوى الحمل على الحرة المطلقه (وفيه) ان الامة المطلقه اذا لم تكن مستقيمة الحيض عدتها خمسة واربعون يوما بالاجماع والاخبار كاستبرائها هنا والاستبراء الواجب على المشتري هو ترك وطئها قبلا ودبرا كما هو ظاهر النص والفتوى و به صرح جماعة كثيرون وقد يظهر من الحدائق انه مجمع عليه عندهم وفي الرياض انه لاخلاف فيه الامن بعض المحققين فخصه بالقبل وهو الظاهر من السرائر حيث قال ومتى ملك الرجل جارية باحد وجوه التمليكات من بيع اوهبة اوسبي اوغير ذلك لم

وكذلك يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها ويسقط لو اخبره الثقة بالاستبراء (متن)

بجزله وطئها في قبلها (انتهى) وقد قال بعض انه لايخلو عن قرب ان لم يحصل بوطيء الدبر خوف سبق الماء في القبل (قلت) فعلى هذا يجوز في القبل اذا عزل مع القطع بعدم سبق الماء ولا قائل به ولا خلاف في انه لايحرم عليه سائر الاستمتاعات الا من المبسوط كما في الرياض (قلت) وكذا التحرير في البيع فان وافق المبسوط في قوله لايجوز وطئها في الفرج ولا في غيره ولا مسها بشهوة ولاقبلتها وفي حواشي الشهيد عن المصنف انه حرم في الدرس القبلة خاصة و باقي الاصحاب ممن تعرض له على خلافهما بل المصنف في التحرير رجع الى موافقة الاصحاب في باب الطلاق وفي الخلاف ان اجماع الفرقة وأخبارهم على انه اذا ملكها جاز له التلذذ بمباشرتها ووطئها فيما دون الفرج سواء كانت مشتراة أو مسبية (قلت) لعله أراد بالاخبار صحيح محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها ورواية عبد الله بن سنان التي فيها ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج ورواية عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبريها وان صبرت فهو خير لك (ويؤيده) أيضاً الاعتبار ولا دليل للمبسوط الا حمل الاستبراء على العدة والموثقة الواردة في الحبلى أيطأها وهي حبلى قال لا قلت فدون الفرج قال لايقربها وهو على ما فيه محمول على الاستحباب كما أشير اليه في الخبر الاخير والقياس لاوجه له * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها ﴾ انما خص الحكم بجهله حالها كالشرائع لدخول ما اذا علم بالوطيء بطريق أولى ولو قال وان جهل حالها لشمل القسمين بأبلغ نظام وقد صرح بذلك في الشرائع كما عرفت وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وهو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى ولا يجب اذا علم العدم اتفاقاً نصاً وفتوى كما في الرياض * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويسقط لو أخبره الثقة بالاستبراء ﴾ كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح والميسية والروضة والمسالك وغيرها وفي المختلف انه مذهب الشيخين والقاضي وانه الظاهر من كلام أبي علي وفي الرياض ان عليه الاكثر وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا ان في المقنعة والنهاية في موضع منهما والنافع والتنقيح العدل مكان الثقة وفي جامع المقاصد والمسالك ان المراد بالثقة العدل وفي الاول لان غير العدل لا يعد ثقة وفي الاخبار اعتبار وثوق المشتري (ولا ريب) انه لايتحقق الوثوق غالباً بدون العدالة وفي الثاني لان العدل الثقة شرعاً واحتمل فيه وفي الروضة الاكتفاء بمن تسكن اليه النفس وتثق بخبره وفي المسالك أيضاً انما عبروا بالثقة لوروده في الاخبار وانها واردة على أخبار البايع انه لم يطأها ففي حكمه اخباره انه استبرأها وهو الذي فرضه المصنف يعني المحقق و يأتي الكلام في الاخبار وليس فيها لفظ الثقة وانما هو في الفقه الرضوي وهو غير معروف عندهم وكون العدل هو الثقة شرعاً محل تأمل وقال في الروضة وفي حكم الاستبراء اخباره بعدم وطئها وخالف في المسئلة ابن ادريس والامام فخر الدين فأوجبا استبراءها وان اخبر الثقة لروايات هي مابين قاصرة السند أو ضعيفة الدلالة أو مخالفة في الظاهر المجمع عليه (ويدل) على المشهور (الاخبار المستفيضة) وهي مابين مطلقة في الخبر كخبر محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا بأس ان تقع ومقيدة له بالوثاقة والامانة كحسنة حفص البختري عن ابي عبد الله عليه

أو كانت لامرأة «متن»

السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم أطأها فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وكخبر صحيح (وكصحيح خل) ابي بصير قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لا يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها ومثله خبر ابن سنان ان كان عندك امينا فمسها ونحوه ما ارسله المفيد في المقنعة قال وقد روي انه لا باس للانسان ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقاً في ظاهره مأمونا والضعف في الاول والاخير منجبر بالشهرة مع اعتضادها بالاصل واختصاص النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير ما نحن فيه (ودعوى) عموم الحكمة لنحوه غير ظاهر ويؤيد ذلك ما في الفقه الرضوي حيث قال فيه في عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وان يبتاع الرجل الامة فحلال نكاحها اذا كانت مستبرأة والاستبراء حيضة وهو على البايع فان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة وان كانت بكرا او لامرأة أو ممن لم تبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك والاكتفاء ممن تسكن اليه النفس وتثق بخبره قوي ولا سيما في أخباره بانه لم يطأها لانه من فعله فيحمل على صدقه ولا يجوز حمله على الكذب وليس بأسوأ من اخبار المرأة بحصول الحيض وانقضاء العدة (فتأمل) * قوله * ﴿أو كانت لامرأة﴾ * هذا هو المشهور كما في ايضاح النافع والمسالك والكفاية وان امكن تحليلها لرجل لاطلاق النص ومنه الصحيح الصريح بذلك والموثقان الا ان في أحدهما ما ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئها في ملك المرأة بتحليل ونحوه ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط وهو كذلك مع ملاحظة دليل الحكمة والخبر المشار اليه ما رواه زراره قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها أحد فوقعت عليها ولم استبرها فسألت ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا فعلت ذلك وما أريد ان أعود (وعلى ما فهم من هذا الخبر) ينزل الاطلاق في الاخبار الاخر فيفرق بين الشراء من الرجل والشراء من المرأة بوجوب الاستبراء في الاول مطلقاً الا مع العلم أو ما في حكمه بعدم الوطئ اصلا وفي الثاني بعدم الوجوب الا مع العلم بالدخول المحرم او المطلق وخالف العجل وفخر الاسلام فاوجبا الاستبراء وكأنهما التفتا الى وجه الحكمة وانه عام لما نحن فيه (وفيه) ان في العموم نظراً لاحتمال الجري في ذلك على الغالب كما في الشراء من الرجل سلمنا لكن يقيده اطلاق الصحيح عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه غيره كما مرت الاشارة اليه وكذلك الفتاوى وفي جامع المقاصد والمسالك وهل يلحق بأمة المرأة أمة الصغير الذي لا يمكن الوطئ منه عادة وكذا العنين والمجبوب اشكال وفي الاخير ان المناسب للاصول الشرعية عدم الالحاق وفي الروضة حكم بالعدم وفي جامع المقاصد انه يقرب عدم الاستبراء فيما لو باعتها امرأة لرجل فباعها الرجل في المجلس للقطع بعدم وطئه فهو أقوى من الاخبار وفي المسالك ليس هذا من مواضع الاشكال وفي الخلاف ان المشتراة من امرأة او ممن لا يجامع مثله أو عنين او رجل وطئها ثم استبرأها روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء وروى انه لا يجوز وهو الاحوط وبه قال الشافعي وأما جواز تزويجها فانه يجوز قبل الاستبراء اجماعا دليلنا على الاول أخبار اصحابنا وايضاً الاصل الاباحة والمنع

أو صغيرة أو آيسة أو حامل أو حائضاً ويحرم وطيء الحامل قبلا قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال « متن »

يحتاج الى دليل. وفي مجمع البرهان ان الظاهر عدم الاستبراء في هذه المسائل الاربع للاصل مع عدم دليل صالح على الوجوب سوى الاجماع مستنداً الى بعض الاخبار ولا اجماع في أمثال ذلك على مايظهر والاخبار ليس بحيث تشمل هذه الصور لا عموماً ولا خصوصاً والمفهوم من الروايات والعبارات انه مالم يطأ ولا يتخوف من الحمل لا يجب الاستبراء ولهذا قيد وجوبه على البائع بالوطيء وعلى المشتري باحتماله في الروايات فليس الحكم في هذه الصور ملحقاً بحكم أمة المرأة للاشتراك في عدم الوطيء فيكون قياساً على انه لو سلم ان الصورة الاخيرة ليست محل اشكال فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم اذا نظرت الى ما ذكرناه يظهر ان الحيلة في بيع الامة التي يجب استبراؤها على الامرأة ثم الشراء منها لاتنفع ولا يسقط وجوب الاستبراء عن المشتري « فتأمل » واحتط. فانه فرج موصى بالاحتياط فيه بالرواية (انتهى) وهذه الحيلة التي أشار اليها ذكرت في المسالك وغيره * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أو صغيرة أو آيسة ﴾ * بلا خلاف كما في الرياض والحكم في الصغيرة مجمع عليه كما في الحدائق (قلت) وكذلك الآيسة وقد صرح بسقوطه عنها الشيخان في المقنعة والنهاية وا كثر من تأخر والاخبار فيهما متظافرة وقد سمعت مافي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وقضية الاخبار ولا سيما خبر الحلبي وكلام الاصحاب حيث يفسرون الصغيرة بمن لم تبلغ انه يجوز وطيء غير البالغة مع انه حرام عندهم فيجب حمل ذلك على ما اذا بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فانه لا بأس حينئذ بأن يطأها المشتري بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البائع حيث انها لم تكن بالغة عنده وان فعل حراما وأما ما تضمنه موثق سماعه وخبر الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان أتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها فانه لا يخلو من اشكال لان قوله لم تحض أما أن يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاجماع والاخبار وان أريد به البالغة وان لم تحض بالفعل فلا يجوز جماعها بالاجماع لمكان وجوب الاستبراء والاوجه في توجيه ذلك أن يقال المراد بمن لم تحض من لم يعلم بلوغها بالحيض لكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فأجابه عليه السلام بأن هذه من جهة احتمال البلوغ وعدمه أمرها شديد لكن لما كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها وربما أول ذلك بحمل عدم الانزال على عدم الوطيء في الفرج وقد ذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أو حاملا أو حائضا ﴾ * كما صرح بذلك في عدة مواضع والحكم في الحائض ظاهر لان مسها انما يكون بعد الطهر فالاستبراء المخصوص غير واجب وقد تقدم الكلام في الاكتفاء بتمام الحيضة وأما الحامل فعدهم لها في جملة من يسقط عنه الاستبراء يتجه على القول بكراهة الوطيء كما هو خيرة الخلاف والتهذيب والاستبصار والسرائر وغيرها أو على تقدير كون الحمل من الزنا كما هو خيرة المختلف وجامع المقاصد وغيرهما أو بعد الاربعة أشهر وعشرة أيام كما يأتي بيان ذلك كله * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويحرم وطيء الحامل قبلا قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعده ان كان عن زنا وفي غيره اشكال ﴾ اختلفت

في هذه المسئلة الاقوال ووقع في نقلها كمال الاختلال وقال في المهذب البارع انها من مواضع الاشكال ففي المقنعة والغنية والكافي على ما نقل عنه والنافع انه لا يجوز وطيء الحامل قبل مضي اربعة أشهر لكن في الغنية زيادة التقييد بالفرج وفيها الاجماع على ذلك وفي النافع التخصيص بالقبل وفي النهاية والوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والايضاح وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح زيادة عشرة ايام على أربعة أشهر مع التخصيص بالقبل فيما عدى النهاية والوسيلة والمفاتيح فانه ترك ذكره فيها وادعى بعضهم ان الظاهر من النصوص التخصيص به وفي الرياض انه ظاهر الاكثر ويأتي ما في جامع المقاصد وفي الدروس ان المشهور انه يستبريها باربعة أشهر وعشرة ايام وجوبا عن القبل لا غير وفي الرياض لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة وهي مع ذلك معتضدة بالشهرة العظيمة انتهى « قلت » هؤلاء جميعاً أطلقوا حرمة وطيء الحامل على اختلاف آرائهم في المدة والقبل ولم يفرقوا في الحمل بين ما اذا كان عن زنا او غيره وهذا الاطلاق نسب الى الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد وجوز في السرائر وطئها قبلا سواء مضى اربعة أشهر أو أقل منها وقال انه الاظهر من أقوال اصحابنا والذي تقتضيه أصول المذهب وفي الخلاف الاجماع على انه يكره وطئها في الفرج قبل مضي اربعة أشهر وانه اذا مضت لا يكره ولم يفرقا في الكتابين بين ما اذا كان عن زنا أو غيره حيث اطلقا ونحوهما ما في التهذيب والاستبصار وكأنه مال اليه في الكفاية وفي شرح الارشاد للفخر عند شرح عبارة الارشاد وقد عرفتها هكذا وردت الرواية قال المصنف هذه الرواية لا يعمل عليها على اطلاقها لان الحمل اما ان يكون عن نكاح صحيح أو عن شبهة او عن زنا فان كان الاول حرم وطئها الى ان تضع اجماعا وان كان الثاني فكذلك لان نكاح الشبهة يلحق بالصحيح في الحاق النسب وتحريم الوطيء في الحمل وان كان الثالث ففيه اشكال لان الزنا لا حرمة له فكذا حمله ومن حيث ان هذه الروايه لا محمل لها الا على كون الحمل من الزنا لئلا يلزم اهمالها مع قبول الاصحاب لها (انتهى) فلتلحظ دعواه الاجماع وان الاصحاب قبلوا هذه الرواية (انتهى) ونحوه ما في التنقيح وايضاح النافع عند شرح عبارته وقد عرفتها من ان هذا الحكم ليس على اطلاقه فليحمل على ما اذا كان الحمل عن زناً (قلت) وقد يستشهد على هذا التأويل ذكر الاصحاب بعد ذلك ان الولد مما يباع وان اختلفوا في حرمة بيعه او كراهته (فليتأمل) ويأتي الكلام في ذلك ومثله ما في المهذب البارع من ان اطلاق الاصحاب تحريم الوطيء قبل الاربعة أشهر وعشرة أيام واباحته مع الكراهة بعدها (مناف) للاصول المقررة لان الحمل لا يخلو في نفس الامر عن أحد التقديرين فان كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع وان كان عن زنا لم يحرم في الحال (والتحقيق في الجواب) عن الاشكال ان المراد الزنا كما جزم به العلامة في كتاب فتواه اعنى المعتمد يعنى المختلف قال وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضع بخصوصه من حيث انه داخل تحت مسمى الاستبراء فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل كما ان الحيضة قدر استبراء الحائل ولعل حكمة التخصيص اما لكون ذلك تكليفاً للمشتري حذراً من التوثب على الفروج لان المملوكة في محل الطمع (وأما لانه) قبل النصاب تشتد ملابسة الحمل بالواطيء لا انه يصير جزأً من الرجل لانعقاده قبل وطئه بل لان الجماع يثير الطمث ويفعل في مزاج المرأة ما يغير مزاج اللبن وهو غذاء الطفل وعليه نموه ومنه تحريم المحلل اذا ارتضع بلبن خنزيرة ولهذا حكمنا بنشر الحرمة في الرضاع وقلنا يصير

صاحب اللبن أبا وليس مرتضعا من لبنه وجعل الشارع الحرمة المنتشرة من الفحل الى المرتضع اقوى من حرمة المرضعة حيث حرم على الصبي كل من انتسب الى الفحل ولادة ورضاعا ومن ينتسب الى المرضعة ولادة خاصة مع أنه يتغذى من لبنها و يشتد لحمه عليه وهو من دمها وليس ذلك الا لكون جماع الرجل يؤثر في مزاج المرئة وفي لبنها كيفية توجب له تغييراً و يؤيد هذا التأويل ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم لاتقتلوا أولادكم غيلة قالوا معناه لاتجامع المرضعات فان الجماع يثير الطمث و يفسد اللبن ولهذا لاينعقد الايلاء لو كان وقوعه لصلاح اللبن والله أعلم وفي المختلف والتذكرة ان المعتمد انه ان كان الوطئ عن زنا كره له وطئها قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة أيام من غير تحريم وان كان عن حلال أو لشبهة حرم وطئها حتى تضع ومثله مافي التذكرة والدروس وتعليق النافع وفي جامع المقاصد الاصح التحريم فيما عدى الزنا الى الوضع وظاهره الجواز فيه مطلقاً واحتمال الامرين في مجهول الحال وفي اللمعة حرمة الوطئ مطلقاً الى وضع الحمل ولا تغفل عن اجماع شرح الارشاد وفي الايضاح الاولى التحريم في غير الزنا مطلقاً قبل الاربعة و بعدها وفي الزنا قبل الاربعة أشهر والكراهة بعدها وكذا التنقيح وتعليق الارشاد وايضاح النافع وفي الاولين التصريح بالحرمة في وطء الدبر وفي التنقيح وايضاح النافع تنزيل النص والفتوى على ذلك وانه مشهور بين الاصحاب وفي الروضة ان كان عن زنا جاز على كراهته مطلقاً أي قبل المدة و بعدها وانه يكتفي في غير الزنا في رفع الحرمة بمضي اربعة اشهر وعشرة أيام هذا وجوز الوطئ في مجمع البرهان بعد الاربعة اشهر مطلقاً جمعاً بين الاخبار ويؤيده باصل عدم التحريم وعدم وجوب الاستبراء وجواز التصرف في ملك الايمان ولان الحكمة عدم اختلاط المني والانساب (قال) و بعد المدة المذكورة لم يضر ذلك كما هو المشهور بل في اربعة اشهر الا أن العشرة للاحتياط والتحقيق ومما صرح فيه بالجواز بعد المدة المذكورة من دون تعرض للفرق بين الزنا وغيره الوسيلة والشرائع والارشاد والتحرير والمسالك مع التصريح بالكراهية فيما عدى الاول وفي الدروس والرياض انه المشهور (وفي نكاح الكتاب) لو اشتراها حاملا كره له وطئها قبلا قبل الوضع أو مضي اربعة اشهر وعشرة أيام ان جهل حال الحمل لاصالة عدم اذن المولى بالوطي وان علم اباحته بعقد أو تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه عن زنا فلا باس وهذا يخالف (بخلاف خل) ما هنا وقال في اطلاق الكتاب كل من ملك جارية موطوئة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أي سبب كان لم يجز له وطئها الا بعد الاستبراء فان كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطئ شبهة لم ينقض الاستبراء الا بوضعه أو مضي اربعة أشهر وعشرة أيام فلا يحل له وطئها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها وهذا رأي آخر غير الاولين (هذا) وفي جامع المقاصد ان تخصيص الوطئ بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظاهر وكأنه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطئ في الفرج الا أن تمضي المدة لو حمل الفرج على القبل كما وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمتجه المنع قبلا ودبراً الصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع وهو شامل للمدعى ولا يضر كون ظاهره دالا على عدم جواز مسها لاندفاع تحريم ما عدى الوطئ برواية أخرى (وفيه) ان في جملة من الاخبار انه مع اتيانها حال الحمل انه يعتق الولد لانه غذاه بنطفته وتلقاها الاصحاب بالقبول كما سيأتي وهذا فرضه في الجماع في الدبر بعيد جدا على ان اطلاق الاخبار يحمل على الافراد الشائعة دون الفروض النادرة والشائع المتبادر انما هو القبل (فليتأمل) وقول المصنف وفي غيره اشكال

ظاهره كما فيماه في الايضاح وجامع المقاصد ان الاشكال في غير الزنا ومنشأه كما في الكتابين اطلاق التحريم قبل أربعة أشهر وعشرة أيام والجواز بعده في النصوص وكلام الاصحاب واطلاق المنع الى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان العدة والاستبراء انما هما للعلم ببرائة الرحم من الحمل فاذا حرم الوطيء لامكان الحمل فمع علمه وتحققه أولى (فتأمل) وفي الايضاح ان التحليل حينئذ غير معقول (وقد عرفت) انه قد عقله الفحول أولوا العقول وتلقوا الخبر بالقبول الا ان تعتمد على مانقله من الاجماع في شرح الارشاد وتؤيده بما في المهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وغيرها من تقييد الاطلاق وجعلهم أصل الحكم كأنه محل وفاق (فليتأمل) واحتمل الشهيد في حواشيه ارجاع ضمير غيره في كلام المصنف الى القبل وهو الدبر وهو بعيد جدا (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالاقوال (وأما أخبار المسئلة) ففي عدة أخبار النهي عن وطيء الحامل وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استفصال وهو شامل لمن كان حملها عن حل أو عن وطيء شبهة أو مجهولا وكذا ما كان عن زنا وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة ايام جاز وطئها في الفرج وهذا البعض هو صحيح رفاعه قال سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت أشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر فأريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل فلا بأس ان تمسها في الفرج (قلت) وان كانت حبلى فمالي منها ان أردت قال لك ما دون الفرج هكذا في الكافي وزاد في التهذيب الى ان تبلغ في حبلها أربعة اشهر وعشرة ايام اذا جاز حملها أربعة اشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج الحديث و به قيدوا اطلاقات الاخبار المتقدمة (وفيه أولا) مع القصور عن المقاومة لان كان المعارض أكثر عدد و بعد التقييد فان أظهر أفراد الحبلى هو من استبان حملها ولا يكون ذلك غالبا الا بعد انقضاء المدة المذكورة (انه معارض) بكثير من المعتبرة المصرحة بالمنع الى حين الوضع كقوله عليه السلام في الصحيح لا يقربها حتى تضع ولدها ونحوه النبوي وحملها على الكراهية فرع المكافأة وهذه معتضدة باصالة بقاء الحرمة واطلاق النصوص الكثيرة وهي ما بين ظاهرة وصريحة في حرمة فتكون هذه مقيدة لها (وقوله) عز وجل أو ما ملكت ايمانكم (معارض) بقوله عز وجل (وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن) والى هذا التعارض مع ترجيح الآية الثانية أشير في الصحيح في الأمة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل أبي عن ذلك فقال أحلتها آية وحرمتها آية فانا ناه نفسي وولدي والنهي حقيقة في الحرمة وتخصيصه نفسه وولده غير ظاهر في الكراهة فلعله للتقية كما صرح به جماعة فالرواية حينئذ من ادلة الحرمة (فتأمل) وحيث ظهر ترجيح الآية الثانية الصريحة الى الوضع كان المعارض للخبر المذكور قويا جدا مضافا الى وهنه بخلو الكافي عن هذا التحديد بل الرواية فيه مطلقة كغيرها (فليتأمل) وان العاملين به مختلفون فمنهم من جرى على نهج الخبر ومنهم من عبر بالاربعة أشهر واسقط الزيادة الا ان تقول ان الاصحاب تلقوه بالقبول فلا يضره شيء من ذلك ويترجح بذلك على تلك الادلة بالغة مابلغت الا ان تلحظ ماذكره فخر الاسلام في كتابيه وموافقة جماعة له عليه من تنزيل اطلاق الخبر وكلام الاصحاب على ما اذا كان حملها عن زنا وعلى كل حال فالقول بالكراهية مطلقاً ضعيف جدا وان ادعى عليه الاجماع في الخلاف لوهنه بمصير الاكثر

فان وطأها عزل استحبابا فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطاً ويكره وطيء من ولدت عن الزنا بالملك والعقد فان فعل فلا يطلب الولد منها « متن »

الى خلافه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان وطئها عزل استحبابا فان لم يعزل كره له بيع ولدها و يستحب ان يعزل له من ميراثه قسطاً ﴾ * كما صرح بذلك كله في الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشادوالتنقيح وجامع المقاصد والروضة وفي الدروس انه المشهور (قلت) لعل ذلك من هؤلاء لضعف الاخبار مع اصالة البراءة وفي المقنعة فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل بيع الولد لانه قد غذاه وانماه بنطفته و ينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا يعزله في حياته ولا ينسب اليه بالبنوة فلم يفرق بين الوطيء قبل المدة أو بعدها وحرم بيع الولد واستحب ان يعزل له قسطاً وفي النهاية في باب الحاق الاولاد اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي عليها أربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه وان كان وطئه لها بعد انقضاء الاربعة أشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذلك اذا كان الوطيء قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة أيام الا انه يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال وعن التقي انه قال لايحل وطيء الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر دون الفرج وفيه يشترط عزل الماء واجتنابها حتى تضع اولى واذا وطيء الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا ولكن يجعل له قسطا من ماله وظاهره وجوب جعل قسط له وفي الوسيلة فان مر عليها أربعة أشهر وعشرة أيام جاز له وطئها ولم يجز له وطئها قبل ذلك فان وطاها لم يجز له بيع ولدها لانه غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه و يعطيه شيئاً من ماله وفي الغنية فان كانت حاملا لم يجز له وطئها في الفرج حتى يمضي لها أربعة أشهر الا بشرط عزل الماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطاً من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع الطائفة فقد اتفق الشيخان والحلبيان والطوسي والديلمي فيما نقل عنه على عدم جواز بيع الولد وهو ظاهر قوله عليه السلام في الموثق فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه و يجعل له شيئاً من ماله يعيش به فانه غذاه بنطفته مضافاً الى اجماع الغنية وظاهر النهاية والوسيلة كظاهر الموثق وخبرين آخرين انه يجب عليه ان يعتقه وليلحظ كلامهم في العزل والجماع فانه مختلف فبعضهم لم يفرق بين كون الوطيء قبل الاربعة أشهر أو بعدها و بعضهم فرق و بعضهم كلامه مجمل وظاهر موثقة ابن عمار التي سال فيها عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها ان الوطي بعد الشراء و بعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لاتكون الا بعد المدة المذكورة كما هو الغالب وكما يعطيه التعليل بالتغذية بالنطفة وان قلنا ان الاستبانة تكون قبل المدة قيدنا بها اطلاق خبري السكوني وغياث فيخصص الحكم فيهما بما قبل المدة (فليتأمل) جيداً وفي الروضة لو وطيء الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يفعل كره له بيع الولد واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به للخبر معللا بتغذيته بنطفته وانه شارك في اتمامه وليس في الاخبار تقدير القسط وفي جامع المقاصد ان استحباب العزل انما هو حيث يجوز الوطيء وقال وعلى ما اختاره المصنف من اختصاص التحريم بالقبل حيث يحرم الوطيء هل يستحب العزل لو وطيء دبراً يحتمله وليس في كلامه دلالة عليه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويكره وطيء من ولدت من الزنا بالملك والعقد فان فعل فلا يطلب الولد ﴾ يكره

ورؤية المملوك ثمنه في الميزان والتفرقه بين الطفل وأمه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم (متن)

وطيء من ولدت من الزنا كما في الارشاد والكفاية بالملك والعقد كما في الشرايع والتحرير والميسية والدروس وفي الاخير انه بالعقد أشد كراهية وفاقاً للنهاية وفيها وفي التذكرة انه ان فعل لايطلب الولد وفي مجمع البرهان انه قد نهي عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهية لعموم أدلة جواز النكاح والوطيء وكأنه لعدم القائل بالتحريم (قلت) حسنة الحلبي صريحة في نفي الجناح عن الوطيء وان التنزه عنه أحب اليه عليه السلام ونحوها غيرها وقد صرح بالتحريم في السرائر بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطىء الكافرة محرم (ورد في الدروس والمسالك) بمنع المقدمتين ＊ قوله ＊ ﴿ ورؤية المملوك ثمنه في الميزان ﴾ ＊ كما في السرائر والشرائع والنافع والتذكره والتحرير والارشاد وغيرها واحتمل في الدروس تعديته الى رؤية كل الاثمان وان كانت عروضا (قلت) فيكون النص والفتوى قد جريا على المتعارف من وضع الثمن في الميزان فلو رآه في غيره كره أيضا فيكون المراد الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل فقد ضعف مافي المسالك من نظره في القول بذلك هذا وقال في الدروس انه روي كراهية التسمية بمبارك وميمون واستحب في التذكرة والتحرير والدروس واللمعه والروضه وغيرها ان يغير اسمه وان يطعمه شيئاً من الحلاوة وان يتصدق باربعة دراهم لكنه في التحرير اقتصر على قوله يتصدق عنه بشيء وفي الروضة تقييد الدراهم الاربعة بكونها شرعيه وقوى في الدروس اطراد استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث مطلقاً ＊ قوله ＊ ﴿ والتفرقه بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او مدة الرضاع على خلاف وقيل يحرم ﴾ ＊ القول بالتحريم هو المشهور كما في التذكرة والرياض وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المقنعة في باب السراري والنهاية في باب بيع الحيوان والمبسوط في باب الجهاد والوسيلة والتذكرة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والميسيه والمسالك والروضة والمفاتيح والرياض وهو ظاهر سلار حيث قال لايفرق والمنقول عن الكاتب والتقي والقاضي وقواه في الكفاية ونقله في شرح الارشاد عن شيخه وهو الظاهر من الاخبار كما ذكره جماعة واما القول بالكراهية فهو الاظهر بين الاصحاب كما في ايضاح النافع وهو خيرة النهاية في باب العتق والسرائر في باب الجهاد والبيع والشرائع وكشف الرموز والنافع والارشاد والمختلف والتحرير والتلخيص واللمعة والمقتصر ومجمع البرهان وفي المختلف انها مغلظة واكثر الفريقين عبروا بالطفل ماعدى المبسوط والوسيلة والسرائر في الجهاد والتحرير فانه قد عبر فيها بالولد والظاهر عدم الفرق لانه يسمى طفلا الى ان يحتلم كما سيأتي وفي الخلاف التعبير بولدها الصغير وخص الاكثر من الفريقين الحكم بالأم وفي التنقيح والدروس انه عليه الحليون (قلت) والشيخ في الخلاف وغيره وعن أبي علي انه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الأم في الشفقة واختير ذلك في جامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والروضة والمفاتيح (قلت) هو حسن على القول بالكراهية وفي التذكرة وهو ممن يقول بالتحريم ان الاقوى كراهية التفريق بين الاخوين و بين الولد والاب او الجد وفي المبسوط انه لايفرق بينه و بين الجده ام الام لانها بمنزلة الام في الحضانة قال واما التفرقه بينه و بين الوالد فانه جائز وفي السرائر انه لاخلاف فيه (ومنه) يعلم مافي

الرياض من قوله الاصح التعدية لغير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والاخت والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح والموثق بمن عدى الاخيرين فظهور الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق انتهى (فتأمل فيه جيداً) وقال في التحرير قال الشيخ يجوز التفرقه بين الولد والوالد وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام واولادهم وسائر الاقارب والموجود في جهاد المبسوط ماذكرناه وقال في التحرير ايضا ولا خلاف في جواز التفرقه بينه وبين الرحم غير المحرم وبينه وبين الام من الرضاعة او الاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في المعتق (قلت) يريد بقوله بينهما الام وولدها وقد نص عليه أيضا في التذكرة وعلى جواز التفرقه في الوصية (قال فلعل) الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم فان اتفق قبله فاشكال وقال لا بأس بالتفريق بالسفر وقال لو كانت الام رقيقة والولد حراً وبالعكس لم يمنع من بيع الرقيق وقال لولم تحصل التفرقه الحسية فالاقوى جواز البيع كمن يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة المنع وقال في الرد بالعيب اشكال اقربه المنع وقال وكما لايجوز التفريق بالبيع كذا لايجوز في القسمة والهبة وغيرها من العقود الناقلة للعين وبهذا الفرع الاخير صرح في التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها (وينبغي تقيده) بما اذا كان النقل باختيار المالك أما لو ظهر استحقاق أحدها بوجه شرعي فانتزعه المستحق فالظاهر ان لا منع وفي المقنعة والتذكرة والايضاح والميسية والروضة والمفاتيح وغيرها انه لو رضيت الام والولد بالتفرقة فلا تحريم ولا كراهية (قلت) وفي الخبر ما يدل على ذلك وفي التحرير لا تزول الكراهية برضا الام هذا وعلى القول بالتحريم اذا باع كان البيع فاسداً عندنا كما في التذكرة وقد نقل ذلك عن المبسوط وقواه في الخلاف وهو خيرة التنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع وادعى انه ظاهر الاخبار والموجود في جهاد المبسوط انه اذا باع جاز على الظاهر من المذهب وهو الذي نقله عنه في السرائر وقواه لكنه قال فيها بالكراهية فلم يكن مما نحن فيه وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها ان هذا الخلاف انما هو اذا كان بعد سقي الام ولدها اللبا (أما قبله) فلا يجوز لانه سبب لهلاك الولد وتأمل في ذلك صاحب مجمع البرهان وقال صاحب الحدائق انه رأى كثيراً من الاطفال قد عاش بدون ذلك بأن يشرب من لبن غير أمه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من أمه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة (بل قيل) انه قد لايوجد اللبا في كثير من النساء ولعل الامر كما قال (فتأمل) وفي التذكرة والمسالك والروضة انه يجوز التفرقة بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكوة أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه (واعلم) ان الخلاف في مدة الاستغناء أطلقه الشيخ والجماعة في كتاب الجهاد وهنا لم يفرقوا بين الذكر والانثى وتحديد الاستغناء بسبع سنين هو المشهور كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتحرير واللمعة وليس في المقنعة والنهاية والمراسم الا قولهم حتى يستغنوا من دون تحديد بسبع أو غيرها وفي جامع المقاصد والميسية والروضة والمسالك والرياض ان السبع للانثى والسنتين للذكر قال في جامع المقاصد الذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لان الفرق في حضانة الحر قد وقع فجوز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتأخرين وينجر ذلك في الامة لان حقها لايزيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على أموالهم خرج

ولو ظهر استحقاق الموطوئة غرم العشر مع البكارة ونصفه لامعها « متن »

منه مادل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لاحد فيها فيحمل اطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحق المقرر للام وكون الولد معها في نظر الشارع واطلاق الاصحاب يحتمل امرين أما الحوالة على ماهناك أو عدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح بعض متأخري الاصحاب وهو الشيخ أحمد ابن فهد بأن المسئلة هنا مبنية على الاحوال في الحضانة فكان شاهداً بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه (ومثل ذلك) مافي الميسية والروضة والمسالك وقول الشيخ في المبسوط في الجدة لانها بمنزلة الام في الحضانة مما يشعر بذلك والشيخ أحمد ذكر ذلك في المهذب البارع وفي ايضاح النافع انه ليس بشيء (وقد أوقفناك) على كلام من لم يعبر بالطفل وظاهر جملة من الاخبار عدم الاختصاص بالطفل كصحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها وأظهر منه في الذكر قوله في صحيحة ابن سنان وان كانت له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره فان طيب النفس لايتم في الرضيع وقوله عليه السلام في الموثقة الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لاتحصل من الرضيع ونحو ذلك بيع الجارية لنفقة العسكر ولعل قيمة الطفل لا تفي بذلك وكذلك اطلاق الولد في الخبرين المروي أحدهما في المبسوط والآخر في التذكرة الشامل للصغير والكبير فليتأمل ذلك كله مؤيد للسبع مطلقاً وما فوق السبع خرج بالاجماع ولا خلاف في انه لا تحرم التفرقة المذكورة بعد الاستغناء المذكور كما في التنقيح وفي ايضاح النافع الاجماع عليه ثم قال في التنقيح في فرع ذكره ظاهر الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء مباحة وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز واصلاح القيام بالضروريات[1] لا كراهة والا فالكراهية انتهى وهذا ما يشعر بالسبع في الذكر هذا وتعليل بعضهم كالمصنف في التذكرة كون الغاية هو السبع لكونها سن التمييز فيستغنى عن التعهد والحضانة (فيه) ان العلة المفهومة انما هي الشفقة والمحبة والتوجع من الفراق وليست الاحتياج الى التربية فليتأمل * ﴿قوله قدس سره﴾ * ﴿ ولو ظهر استحقاق الموطوئة غرم العشر مع البكارة ونصفه لامعها ﴾ * هذا هو المشهور كما في المسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق وعليه الفتوى والمخالف ابن ادريس كما في ايضاح النافع وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المبسوط صرح بذلك في مسئلة من باع عبداً بيعاً فاسداً والنافع وكشف الرموز والارشاد والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وفي الشرائع انه مروي ولم يتعرض لذكر العشر ونصف العشر في المقنعة والنهاية كما ستسمع عبارتيهما نعم تعرض له في النهاية في باب الحدود وقد أوضحناه في باب الغصب وكأن الشهيد في اللمعة والدروس متردد وكأنه مال في آخر كلامه الى مافي السرائر حيث قال فيها انه يلزمه مهر أمثالها ونقل بعض من عاصرنا ذلك عن الشيخ ولم نجده في النهاية والمبسوط والخلاف ولعله أراد مافي غصب المبسوط وربما احتج لما في السرائر من لزوم مهر أمثالها بان الرواية بالعشر ونصف العشر انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا من سحق أو غيره وأراد ردها فلا يقاس عليه وستسمع مايدل على

---

(١) لعل الصحيح هكذا (والصلاح للقيام بالضروريات) «مصححه»

والولد حر وعلى الاب قيمة الولد للمولى يوم سقوطه حياً ويرجع على البايع بما دفعه ثمناً له وبما غرم عن الولد (متن)

المشهور مضافا الى ماعرفت في وطئ الشريك وتمام الكلام في باب العيب واطلاق العبارات يقضي بأنه لافرق في ثبوت العقر أو المهر بالوطئ بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها و بذلك صرح جماعة وفي الدروس لوكان عالماً بالاستحقاق والتحريم فهو زان وولده رق وعليه المهر ان اكرهها وفي هذا اشعار بالميل الى قول ابن ادريس فتأمل (ويدل) على المشهور بعد اجماع الخلاف صحيح ابن صبيح في رجل تزوج بامرأة فوجدها أمة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجه اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد الى ان قال عليه السلام وان كان الذي زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما أخذ منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها (قلت) فان جاءت منه بولد فاولادها منه أحرار (الحديث) وقوله في الشرائع من أولد جارية ثم ظهر انها مستحقة الى آخره يدخل تحت مضمون هذا الخبر فيصح قوله انه مروي بل يدل عليه أيضاً خبر طلحة بن زيد كما بيناه في باب الغصب فلا بد من الرجوع الى باب الغصب ولا يتوجه عليه ما في كشف الرموز من أن ذلك غير مروي بخصوصه فليتأمل (ويدل على المشهور) أيضاً ما في صحيح آخر أرأيت اذا حل له مادون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لاينبغي له ذلك قلت فان فعل أيكون زانياً قال لا ويكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها ومغايرة المورد لاتضر مع اتحاد طريق المسئلتين وفي الاول اشعار بالعموم وانسحاب الحكم لوجهين المحوى كما ذكره بعضهم وتعقيبه بما هو كالتعليل من استحلال الفرج المتحقق في المقام وقد يستدل لما في الدروس بانه لامهر لبغي (وفيه) ان ذلك حق للمولى فلا يؤخذ ببغيها وان المهر المنفي مهر الحرة لمكان اللام الظاهرة في الاستحقاق على ان المهر للحرة لا الامة ولذا يطلق على الاولى المهيرة لكن المحقق الثاني وجماعة رجحوا قول الدروس في باب الغصب وتمام الكلام في المسئلة يأتي مستوفى في باب العيب (الغصب خ ل) وتأتي في باب الشروط الاشارة اليه أيضا مع زيادات اخر فلا بد من ملاحظة الجميع ولا بد من ملاحظة باب الغصب * قوله * ﴿ والولد حر ﴾ * اجماعا كما في المبسوط والخلاف وخالف المفيد في المقنعة فحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه بشيء وعبارة النهاية كعبارة المقنعة الا في كلمة واحدة قال في المقنعة كان لمالكها انتزاعها من يد المبتاع واسترقاق ولدها الا ان يرضيه الاب بشيء عن ذلك ومثله ما في النهاية الا انه قال وقبض ولدها الخ وعلى كل حال فهذا القول شاذ والاصحاب على خلافه * قوله * ﴿ وعلى الاب قيمته (قيمة الولد خ ل) للمولى يوم سقوطه حياً ﴾ كما في المبسوط وغيره ماعدى المقنعة والنهاية وغيرها مما لم يتعرض فيه لذلك ويدل على ان للمولى قيمة الولد على الاب الموثق والمرسل المنجبرين بما عرفت وانما يقوم يوم سقوطه حياً لانه اول حالات انفصاله واول حالات امكان تقويمه لان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل وفي التذكرة انه لو انفصل ميتا لم تجب قيمته لانا لانعلم حياته قبل ذلك ولانه لم يحل بينه وبينه وهو خيرة المصنف في باب الشروط واستشكل في باب الغصب ورجح في الباب المذكور المحقق الثاني انه يضمن للمالك دية جنين أمه * قوله * ﴿ ويرجع على البايع بما دفعه ثمنا وبما غرم عن الولد ﴾ * كما في النهاية والمقنعة والشرائع والنافع والتحرير والارشاد

وفي الرجوع بالعقر واجر الخدمة نظر ينشأ من اباحة البائع له بغير عوض ومن استيفاء عوضه ويستحب لمن اشترى مملوكا تغيير اسمه واطعامه حلوة والصدقة عنه بشيء ويصح بيع الحامل بحر والمرتد ان كان عن فطرة على اشكال والمريض المأيوس من برئه ولو باع أمة واستثنى وطئها مدة معلومة لم يصح (الفصل الثاني) في الثمار وفيه مطلبان (الاول) في انواعها يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا وأزيد ولا يجوز قبله مطلقا على رأي (متن)

وشرحه لولد المصنف والدروس واللمعة والروضة وجامع المقاصد وغيرها وفي التنقيح لاخلاف في رجوعه بالثمن وقيمة الولد وفي التذكرة انه يرجع بقيمة الولد قولا واحدا * قوله * ﴿وفي رجوعه بالعقر واجر الخدمة نظر﴾ * وفي التذكرة في رجوعه بهما اشكال ونحوه ما في الشرائع والارشاد في موضع منه وشرحه والكفاية وفي النافع وكشف الرموز والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع وايضاحه والمسالك وغيرها انه يرجع بهما وهو خيرة الارشاد في موضع منه وفي حواشي الشهيد ان المنقول الرجوع وفي السرائر انه لارجوع له وفي التحرير ان فيه قوة وفي غاية المراد ان حكم هذه المسئلة حكم مالو باع غير المملوك ورجع المالك بالعين والمنافع كالسكنى وثمن الثمرة واللبن مما حصل له في مقابلته نفع فان العقر واجرة الخدمة كالسكنى واللبن (قلت) وقد تقدم الكلام في المسئلة مستوفى في اثناء الفصل الثاني في المتعاقدين وتقدم في مسئلة مالو وطئ احد الشريكين الجارية لشبهة ماله نفع تام في المقام وتحرير ذلك في باب الغصب فليرجع اليه * قوله * ﴿ويصح بيع الحامل بحر﴾ * كما في التذكرة وجامع المقاصد لوجود المقتضي السالم عن المعارض وفي المبسوط انه غير جائز لان الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع ونقل في المختلف عن القاضي متابعته وفي الدروس ان قول الشيخ والقاضي بعيد * قوله * ﴿والمرتد وان كان عن فطرة على اشكال﴾ * كذا في التذكرة ونحوه ما في الايضاح حيث لم يرجح وفي التحرير والدروس لايصح وفي جامع المقاصد لايخرج بالارتداد عن كونه مملوكا ومالا وان وجب قتله (انتهى) وفي حكم المرتد المحارب المستحق للقتل واما المرتدة فيجوز بيعها مطلقاً لعدم وجوب قتلها وقد تقدم في باب المكاسب مالا بد من ملاحظته وان المرتد عن فطرة نجس لا يقبل التطهير ويأتي في الرهن ماله نفع في المقام * قوله * ﴿والمريض المأيوس من برئه﴾ لفائدة الاعتاق واما الذي غير مستقر الحياة فلاقوى بطلان بيعه كما في التذكرة * قوله * ﴿ولو باع أمة واستثنى وطءها مدة معلومة لم يصح﴾ كما في الدروس وقال نعم لو شرط تزويجها وتحليلها أمكن الصحة وقال الشيخ يبطل الشرط فحسب وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان كان الشرط له قسط من أحد العوضين في عادة المعاملة تبطل ببطلانه والا فلا

﴿الفصل الثاني في الثمار وفيه مطلبان﴾

* قوله * ﴿الاول يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزيد ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي﴾ قد اختلف الاصحاب في بيع ثمرة النخل بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع ولا بشرط التبقية على ثلاثة أقوال الاول المنع وهو مذهب الاكثر كما في الروضة وقد حكي عليه الاجماع في المبسوط والخلاف في ظاهره

والغنية وهو خيرة المقنع والمقنعة في بعض نسخها والنهاية والمهذب والوسيلة والشرائع والنافع والتلخيص وهو المنقول عن أبي علي والتقي والقاضي في الكامل ويدل عليه الاخبار المتظافرة المعتبرة (منها الصحيح) لاتباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق لايحل بيعه حتى يطعم والموثق الآخر والصحيح الآخر أيضاً لاتشتر النخل حولا واحداً حتى يطعم والخبر لايباعن حتى تبلغ ثمرته (والخبر الآخر) الحسن وان اشتريته سنه واحدة فلا تشتره حتى يبلغ والآخر عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غيره بسر اخضر قال لاحتى يزهو والآخر لاتشتره حتى يتبين صلاحه (وما روي) في كتاب علي بن جعفر قال لاتشتر حتى يبلغ والمروي في حديث المناهي نهي عن بيع الثمار حتى تزهو مضافاً الى أخبار أخر تدل بمفهومها وفحواها والمتبادر من البلوغ والادراك والاطعام بدو الصلاح كالزهو قال في الصحاح الزهو البسر الملون قال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو وقال أطعمت البسرة أي صار لهـا طعم وأطعمت النخلة اذا أدرك ثمرها وقال أدرك الثمر اي بلغ (الثاني) الصحة كما في المقنعة في نسختين والمراسم والتهذيبين والسرائر وكشف الرموز والمختلف والتذكرة والتحرير والكتاب وشرح الارشاد للفخر والدروس والروضتين وتعليق الارشاد وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك وفي أكثرها التصريح بالكراهة لكن في المقنعة والمراسم أنه متى خاست الثمرة المبتاعة قبل بدو الصلاح فللبايع ما أغلت دون ماانعقد عليـه البيع من الثمن (وهذا هو القول الثالث) الذي نقله في السرائر عن سلار وهو انه يصح بشرط السلامة وكذلك المحقق في الشرائع جعله قولا واختاره صاحب كشف الرموز ولا وجه للاقتصار على سلار مع التصريح به في المقنعة أيضاً كما عرفت ومستندهم الاصل والعمومات وقوله عليه السلام في الصحيح انما يكره شراؤها سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يستبين والمراد بالكراهية المعنى المعروف الآن بقرينة قول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي انه صلى الله عليه وآله وسلم نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم ونحوه حسنة يزيد بن معوية خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس النخل فقعد(١) النخل العام فقال صلى الله عليه وآله وسلم اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيه ولم يحرمه وقضيته انه اذا طلع فيه صح بيعه بل يصح وان لم يطلع وان الكراهية في الخبر الصحيح بمعناها المتعارف الآن حيث انه لم يحرمه فتصرف الاخبار الناهية اليها مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كخبر ربعي حيث سئل عن بيع النخل سنتين فقال لا بأس قال جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك قلت ذلك لقـد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم احل ذلك فتظلموا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تباع الثمرة حتى يبدوا صلاحها ومستند الكراهية التصريح بها في الصحيح والشبهة الناشئة من الخلاف في المسئلة فتوى ورواية (والجواب) ان الاصل مقطوع والعموم مخصوص بما مر من الادلة والصحيح مع معارضته بما سبق متروك الظاهر ان أريد من الطلوع فيه مجرد الظهور وان أريد به البلوغ وان بعد (قلنا) الكراهية لم تثبت فيها حقيقة شرعية في المعنى المتعارف بين المتأخرين فلتصرف الى الحرمة جمعاً بينها وبين الادلة الصريحة في النهي الظاهر في الحرمة وحسنة الحلبي التي جعلناها قرينة على الكراهية بالمعنى المشهور لم يعلم منها ان نهيه صلى الله عليه وآله وسلم الذي ليس للتحريم تعلق ببيع الثمره سنة واحدة فيحتمل

(١) أي لم يقم ثمره وفي بعض النسخ (فقد منه قدس سره)

تعلقه ببيعها سنتين قبل بدو الصلاح كما تشهد بذلك حسنة ربعي التي استشهدنا بها لحمل أخبار المنع علي التتمية لان كان الظاهر منها ان التظلم كان من بيع السنتين الذي يأبى عنه العامة كما نسب اليهم ذلك في السرائر والتذكرة وقد يلوح ذلك من الغنية وسوق الرواية (وقد يلوح) ان القضية في الخبرين واحدة وحينئذ يسقط الاستدلال بخبر ربعي على التتمية لان ما منعت منه العامة بناء على ما سمعت انما هو البيع سنتين قبل بدو الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما هو مورد روايات المسئلة (ويبقى الاشكال) في حسنة بريد بن معوية فانه قد صرح فيها بعدم الحرمة في السنة الواحدة والامر فيها هين لان دلالتها غير ظاهرة على انها ضعيفة فى التهذيب لانه رواها عن تغلبة بن زيدون عن بريد (فليتأمل جيداً) فان القول الثاني قوي جدا وكأن المفيد وسلار قصدا فيما ذهبا اليه الجمع بين الاخبار وهو على ندرته لا شاهد عليه هذا وأما بيعها بعد بدو الصلاح فتمد كاد يكون ضروريا (وأما مع الضميمة) فقد صرح به في المقنعة والنهاية وغيرهما وحكي عليه الاجماع في التذكرة والمهذب البارع والتنقيح (وأما مع الزيادة) عن عام فقد نقل عليه الاجماع في ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر وصريح التذكرة والمهذب البارع والتنقيح ونفى الخلاف عنه في كشف الرموز و بيعها مع الاصل حكى عليه الاجماع في التنقيح أيضاً وأما بيعها بشرط القطع فقد نقل عليه الاجماع في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب والتنقيح وقضية الاطلاق عدم الفرق بين ما اذا كان له منفعة أولا كما هو صريح التذكرة وأما اذا باع بشرط التبقية فقد قال في المبسوط والغنية انه لا يجوز اجماعاً والاجماع ظاهر الخلاف و بالمنع صرح في الوسيلة وكشف الرموز وجعل بعضهم الخلاف فيما اذا أطلق لا فيما اذا اشترط التبقية وفي السرائر جعل الخلاف في الامرين معا وفي التذكرة ان اشترط التبقية أو أطلق جاز (هذا تمام الكلام في المسئلة وقيودها) والمراد بالظهور البروز الى الوجود وان كانت في طلع أو كمام كما صرح به جماعة وفي رواية سماعه ما يدل على ان المراد بالظهور خروج الطلع أيضا والمدار على المتعارف فيكون قبل الوجود والتحقق وهو معلوم عند العارفين (والمراد) بالعام الواحد ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر او أقل وأما بيعها قبل الظهور عاما واحدا فعدم جوازه مما لا ريب فيه وقد تواتر أو كاد يكون متواترا نقل الاجماع عليه اذ قد نقل في الغنية والسرائر والتذكرة والتحرير وا'تلف والايضاح وشرح الارشاد للفخر وتخليص التلخيص والدروس والتنقيح وغاية المرام وتعليق الارشاد والروضة ونفى عنه الخلاف في غاية المراد والمسالك و بعد هذا كله جعل بعض متأخري المتأخرين هذا الحكم مشهورا (وزعموا) ان الشيخ في كتابي الاخبار مخالف لان كان جمع فيهما بين الاخبار بالكراهية (وفيه) انه يحتمل قريبا ارادته الكراهة بعد الظهور قبل بدو الصلاح كما نسب اليه فيهما جماعة القول بالكراهية في المسئلة السالفة وفهمهم في محله كما يشعر به سوق كلامه وضمه وله على ان فتواه بمجرد ذلك الجمع غير مقطوع بها فلعلها لمجرد الجمع بين الاخبار مع احتماله الحرمة والاستحباب معا في ذيل الباب بل قد يظهر منه تردده في الكراهة سلمنا ولكنها شاذة لا يعول عليها ولا يستأنس بها ولا يستند اليها مع معارضتها بهذه الاجماعات بل هذه الاخبار المتعضدة بها (وأما بيعها) قبل الظهور بأزيد من عام ففي السرائر دعوى الاجماع تارة ونفى الخلاف أخرى بيننا وبين المخالفين على عدم الجواز وفي الدروس نفى الخلاف عن غير الصدوق (وفي المختلف) وتخليص التلخيص وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والكفاية انه المشهور

وفي تعليق الارشاد أيضا وفي الرياض انه اشهر وفي المفاتيح نسبته الى الأكثر (قلت) ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز وضع ولم ينقل أحد ذلك عن الحسن وأبي علي والقاضي والتقي والمصرح بالمنع فيما أجد المصنف في الكتاب والمختلف والتحرير والتلخيص وولده في الايضاح والشهيد في اللمعة وحواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمحقق في الشرائع كأنه متردد وكذا صاحب التنقيح وفي الروضة والمسالك ان قول الصدوق قوي ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وفي التذكرة وافق الصدوق فجوز البيع أولا ثم احتمل قويا المنع وكلام الصدوق في المقنع ظاهر في البيع بعد الظهور وقبل الزهو فليس مما نحن فيه وان نسبوه اليه فيه نعم كلامه في الفقيه ظاهر فيه والمولى الاردبيلي والخراساني وافقا الصدوق وقال[1] ان الشيخ موافق له في كتابي الاخبار وهذا كلام الاصحاب وقال الشهيد في غاية المراد في مقام الرد على ابن ادريس ما نصه (ودعوى الاجماع) مشكل لان الاصحاب لم يذكروه صريحاً ولا تعرض للمنع الا جماعة منهم لكنه في الدروس نفى الخلاف عن غير الصدوق (فليتأمل) جيداً وأما بيعها قبل الظهور مع الضميمة عاماً واحداً ففي المسالك ان المشهور المنع مع الضميمة أيضاً حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع وافتى في السرائر بالجواز أولا ثم رجع عنه وافتى بالمنع وهو خيرة التحرير والدروس وجوزه في التذكرة على سبيل التبعية لا الاصالة وفي الكفاية ان الاقرب الجواز واستشكل في غاية المراد (حجة الصدوق) ومن وافقه بعد الاصل والعمومات قول الصادق عليه السلام في صحيح يعقوب بن شعيب كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين أو ثلاثاً أو أربعاً فقال لا بأس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة واستدلوا أيضاً بحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال لا بأس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة أخرج في القابل وان اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ كذا في الفقيه وزاد في الكافي وان اشتريته ثلاث سنين فلا بأس ولصحيحة سليمان بن خالد (قال) قال أبو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت أن تبتاعه سنتين فافعل واستظهر بعضهم سقوط لفظة لم من قوله يطعم الثاني ونحوه موثقة أبي بصير ووجه الاستدلال في هذين الخبرين الاخيرين تخصيص المنع بالحول الواحد قبل أن يطعم المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح به أخيرا ووجه الدلالة في الحسنة اطلاق جواز البيع ثلاث سنين قبل البلوغ وهو أعم من ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح وعدم ظهورها ان كان المراد بالبلوغ بدو الصلاح وان أريد به مجرد ظهور الثمرة كان كالاول نصا في الجواز قبله (وأنت خبير) بأن هذه الاخبار لا تقوى على معارضة الاجماع المنقول في صريح السرائر وظاهر الدروس المعتضد بالشهرة المستفيض نقلها مضافا الى أدلة الغرر والجهالة وفحاوى الاخبار الناهية عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح وغيرها واطلاق موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان تشتري معها شيئاً آخر رطبة أو بقلا فيقول

---

(١) الظاهر وقالا

ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة أو الصفرة الضميمة ولا زيادة على العام ولا شرط القطع وهل يشترط أحدها فيما لم يبد صلاحه قولان أقربهما الحاقه بالاول « متن »

اشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذاوكذا فان لم يخرج كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل فان اطلاقه أو عمومه الناشي من ترك الاستفصال مع ما يشد عضده حجة (١) مضافاً الى مفهوم جملة من الاخبار المعتبرة المتجبرة بالشهرة ومفهوم خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحداً قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها أربعة أعوام ان شئت ذلك مع العام او اكثر من ذلك أو أقل على انا نقول يحتمل أن يراد بالطلوع في صحيح يعقوب بدو الصلاح (ويكون) المراد بقوله عليه السلام ان لم يحمل ان خاست وهذا وان بعد لا بأس به جمعا مع ان ارتكاب التأويل في تلك ابعد بل قد لا يمكن وقد يشهد لحمل الطلوع على البلوغ الذي هو بدو الصلاح التعبير بالبلوغ في الحسنة دون الطلوع والظهور اذ لو كان المدار على الطلوع والظهور لكان التعبير بذلك أولى من التعبير بالبلوغ كما هو ظاهر وقد نفى فيه البأس في الكافي عن الشراء ثلث سنين اذا وقع قبل البلوغ فعلم ان المعيار ليس هو الظهور وقد علل الجواز في صدره بانه ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل فيكون المراد انه ان خاس ولم يغل (يغتل خ ل) في هذه السنة اغل (اغتل خ ل) واخرج من قابل (و بذلك) يكون الخبر من أدلة المشهور وكذلك الخبران الآخران اعني صحيحة سليمان وموثقة ابي بصير فانه قد انيط فيهما الجواز مع تعدد السنين بالاطعام الظاهر في بدو الصلاح كما قدمناه عن الصحاح والمنع مع عدم التعدد بما قبله و بذلك يحصل الجمع و يتضح الحال و يزول الاشكال على ان صحيحة يعقوب تشعر بالتقية لمكان قوله كان ابي فليلحظ وليمعن النظر في المقام فانه من مزال الاقدام (وأما البيع) مع الضميمة فقد دل عليه موثقة سماعة وقد اسمعناكها وهي منزلة على ما اذا كانت الضميمة مقصودة بالاصالة والثمرة تابعة غير مقصودة كما هو خيرة التذكرة جمعا بين الادلة مع ما في قوله عليه السلام ان لم تخرج الثمرة كان رأس ماله في الرطبة من الدلالة على ذلك و بذلك يقيد اطلاق الاخبار وفتاوى الاصحاب لانهم مجمعون على جواز ضم المجهول الى المعلوم اذا كان المعلوم هو المقصود كأس الحائط ونحوه كما تقدم بيانه في ضابط ذكره المصنف في أوائل البيع ولا يشترط في التابع عدم ذكره وعدم تسميته في المبيع كما يظهر من خبر سماعه وكلام جماعة وقد استوفينا الكلام فيه أيضاً في باب الشروط * قوله * ﴿ ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة أو الصفرة الخ ﴾ * في بدو صلاح ثمرة النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله قولان (أحدها) ما ذكره المصنف من الاحمرار والاصفرار وهو الاشهر كما في النافع وايضاحه والمشهور وعليه دل اكثر الاخبار كما في جامع المقاصد وهو المنقول عن أبي علي والقاضي والصهرشتي وخيرة النهاية والمبسوط والسرائر والنافع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة وغيرها وفي السرائر لا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند أصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وفي المبسوط قد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة وفي الخلاف

(١) خبر ان (منه)

لا اعتبار بطلوع الثريا في بدو الصلاح في الثمار بل المراعى منه صلاحها بانفسها بالبلوغ والتلون انتهى (فليتأمل) واستند في المسالك في اختيار ذلك وفي غاية المراد والتنقيح ان هذا تفسير اهل اللغة وفي التذكرة انه مذهب اكثر الجمهور وفي غاية المراد انه ورد في روايتي جابر وانس (قلت) وعليه دلت اكثر أخبارنا وان اختلفت في الصراحة والظهور فمن الاول الخبران المعتبران المنجبران المعبران عنه بالزهو المفسر في أحدهما بالاحمرار والاصفرار وفي الآخر بالتلون وقد سمعت مافي الصحاح ومثله مافي النهاية وفي صحيح ربعي أو حسنته التصريح ببدو الصلاح وفي خبر المناهي وخبر قرب الاسناد التعبير بالزهو من دون تفسير له ومن الثاني الاخبار المستفيضة المعتبرة المعبر عنه في بعضها بالاطعام وفيها الصحيح والموثق وفي بعض بالبلوغ وفي آخر بالادراك وفيها أيضاً الصحيح (الثاني) انه بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وهذا القول لم اقف على قائل به خاصة نعم في الشرائع والنافع انه الاحمرار أو الاصفرار أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد وكلامه فيهما محتمل لامرين (أحدهما) ان يكون أراد به الجمع بين ما مر وبين خبر أبي بصير الذي قال فيه لا حتى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة ونحوه خبران عاميان وهما ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها ويخلص رطبها وما رواه عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة وقد يراد بزمان أمن الثمرة من الآفة زمن احمرارها واصفرارها كما صرح به بعضهم فلا اختلاف مضافا الى الضعف عن المقاومة (الثاني) أن يكون أراد التنبيه على القولين (وأما ثمر الشجر والسنبل) فالمشهور ان بدو الصلاح فيه انعقاد الحب وتناثر الورد كما في غاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وهو خيرة النهاية والكامل على ما نقل والسرائر والتحرير والدروس وايضاح النافع وهو المنقول عن أبي علي ويظهر من كلامه ان بدو الصلاح في السنبل ابيضاضه (وفي الشرائع والنافع والتذكرة واللمعة والروضة وجامع المقاصد والمسالك) الاقتصار على انعقاد الحب كالكتاب وكذا الارشاد من دون ذكر تناثر الورد بل في الشرائع والكتاب انه لا يشترط الزيادة وظاهرهما رد كلام الشيخ واتباعه وفي الكفاية ان هذا القول أشهر وقد يظهر من التنقيح ان لا فرق بين القولين (فليتأمل) وفي المبسوط ان بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة وان كان مما يبيض فهو أن يتموه فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبأن يقع فيه النضج لان له نضجا كنضج الرطب وقد روى أصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثا والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه «انتهى» ونقل نحو ذلك عن المهذب ونقل ذلك كله في التذكرة عن الشافعي وقد سمعت ما في الخلاف والسرائر آنفا وفي المبسوط من انه انعقاد الحصرم في الكرم وقد نص عليه في النهاية والسرائر والتحرير والدروس وغيرها وفي السرائر والتحرير أيضاً انه ان كان غير ذلك فحين يخلق ويشاهد ولا يشترط تناهي عظمه وظاهر الاصحاب الاطباق على عدم اعتبار طلوع الثريا وعليه نص جماعة كثيرون هذا وعلى ما في الكتاب وما وافقه لا يختلف الظهور وبدو الصلاح وانما يختلفان في النخل خاصة نعم يظهر الاختلاف في غير النخل على القولين

ولو بيعت على مالك الاصل أو باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعا وأما ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور ومدة انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على رأي ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي ولا فرق بين البارز كالمشمش والخفي كاللوز وأما الخضار فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لقطة ولقطات « متن »

الآخرين ومنشأ اختلاف اقوالهم في انتفسير اختلاف اخبارهم في التعبير ففي خبر محمد بن شريح التعبير عنه بالانعقاد بعد سقوط الورد وهو حجة القول الاول والشهرة تجبر ضعفه وفي موثقة عمار الاقتصار على الانعقاد وصيرورته عقودا وعروقا على اختلاف النسخ وكلاهما اسم للحصرم وكأنه استدل به في التذكرة وغاية المراد للقول الثاني وفيه تأمل وفي جملة من الاخبار التعبير بالادراك والاطعام والبلوغ وهي مما يستدل بها لما في المبسوط وفيه انه قد يمكن ارجاع المراد من هذه الالفاظ الى القول الاول كما تقدم (فتأمل) فلعل الاول أولى و بقية الفروع التي ذكرها تقدم بيان الحال فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو بيعت على مالك الاصل أو باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعاً ﴾ أي لا يشترط شرط من هذه الشروط والحكم الثاني ظاهر غير انه لا بيع هنا ولا نقل للثمرة وأما الاول فلم يتضح دليله وكأنه انما اغتفر لمكان تبعيته للاصل فكان كالجمع بينهما في عقد وضعفه في الدروس بعدم العقد هنا على الجميع ونحوه ما في المسالك وفي الخلاف منع من ذلك واستدل عليه بعموم الاخبار قال وتخصيصها يحتاج الى دليل ونحوه ما في المبسوط ومثاله ما اذا أوصى بالثمرة لانسان ثم باع الموصى له الثمرة للوارث أو باع الشجرة من انسان بعد ظهور الثمرة و يبقى الثمرة له ثم يبيع من مشتري الشجرة ولعله لا وجه في ذلك الى اشتراط القطع لانه يجمعهما ملك مالك واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا وقد يقال انه لا بد منه في صحة البيع لشمول الخبر ولان المبيع هو الثمرة فلو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء لكن يجوز له الابقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وأما ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على رأي ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي ولا فرق بين البارز كالمشمش والخفي كاللوز ﴾ * قد تقدم الكلام في بيان بدو الصلاح في ثمر الشجر وقول المصنف ولا يشترط الزيادة يحتمل وجوها (أحدها) ما أشرنا اليه آنفاً من ان المراد انه لا يشترط الزيادة على انعقاد الحب من تناثر الورد وغيره من التموه والتلون (الثاني) انه لا يشترط الضميمة أو القطع أو البيع أزيد من عام (الثالث) أن يكون المراد لا يشترط الزيادة على ذلك مطلقاً بحيث يشمل الامرين معاً (الرابع) أن يكون مختصاً بالزيادة على عام (فليتأمل) والخلاف في بيع ثمر الشجر غير النخل قبل الظهور أزيد من عام كما تقدم في النخل كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد بل فرض جماعة منهم الشهيد في الدروس النزاع في مطلق الثمار كما لم يفرق بينها في جملة من الاخبار وان اختص بعضها بالنخل وفي التحرير النخل والشجر في الحكم سواء وأما عدم جواز بيعها قبل الظهور فقد ادعى عليه الاجماع في التذكرة ولا فرق في الجواز والمنع بين البارز والخفي فما ذكر فيه الجواز يجوز مطلقاً وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وأما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لقطة ولقطات ﴾ * لا يجوز بيع الخضروات بفتح الخاء قبل ظهورها اجماعاً على الظاهر وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق ومثله ما اذا كانت ورداً لم تنعقد وأما بعد ظهورها وانعقادها

والزرع يجوز بيعه سواء انعقد فيه السنبل او لا قائماً وحصيداً منفرداً ومع اصوله بارزاً كان كالشعير ومستتراً كالحنطة والعدس والهرطمان والباقلا (متن)

فقد صرح بجواز بيعها حينئذ في الشرائع وما تأخر عنها مع تصريح جماعة بعدم اعتبار تناهي عظمها وغرضهم بذلك التنبيه على مخالفة المبسوط وعلى ذلك تنزل عبارتا النهاية والسرائر حيث قالا فيهما لايجوز بيعها قبل ان يبدو صلاحها لان كان خيرتهما في الكتابين في بدو الصلاح انه الانعقاد وتناثر الورد وأما قوله في المبسوط أيضاً لايجوز بيعها قبل بدو صلاحها فينزل على مختاره بل له في المبسوط كلام آخر صريح في ذلك وهو قوله اذا باع حمل البطيخ والقثا والخيار بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز وان شرط التبقية أو مطلقاً لم يجز ونقل عن القاضي موافقته على ذلك وقضية مافي الوسيلة انه لايجوز بيعها قبل بدو صلاحها أيضاً لكن لم يعلم مختاره في بدو الصلاح ولعله موافق للمشهور ويبقى الكلام في عبارتي المقنعة والمراسم فان فيهما انه يكره بيع الخضروات قبل ان يبدو صلاحها ولعلهما موافقان للشيخ في المبسوط في الموضوع لافي الحكم فليتأمل في ذلك وأما من اكتفى في بيع الثمرة بالظهور ولم يعتبر بدو الصلاح كالمصنف في المختلف وغيره فانه يكتفي هنا بمجرد الظهور سواء تحقق به بدو الصلاح أم لاهذا وصرح الشهيدان وغيرها انه لابد في اللقطات من ان تكون معلومة العدد وقال الشهيد الثاني ان مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع والاقوى انه يكتفي بوجود الاولى وتكون الثانية بمنزلة المنضم كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وغيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة أم غيره ويرد على ماقاله الشهيد الثاني ان عطفهم اللقطات على اللقطة يقضي بعدم اشتراط الانعقاد الا في اللقطة كما في بيع الثمر بعد بدو الصلاح سنين متعددة بل تصوير ما ذكره مشكل الا بتكلف (فليتأمل جيداً) وقال الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم يرجع في اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره أو شك فيه لايدخل لاصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما أخرج باللقطة واذا امتزجت الثانية بالاولى فقد قال الشيخ والقاضي على مانقل عنه انه يقال للبايع اما أن تسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول أو يفسخ الحاكم البيع وخالفه المصنف ففصل في المسئلة تفصيلا ذكره في التذكرة والمختلف وهو انه ان كان الاختلاط قبل القبض كان للمشتري الفسخ ولا يبطل البيع وان كان بعده لم ينفسخ وكان شريكا فان لم يعلم القدر ولا العين اصطلحا كما لو وقع طعام شخص على طعام غيره ونحوه مافي الدروس وفصل في اللمعة والروضة تفصيلا آخر فليطلب هناك * قوله * ﴿ والزرع يجوز بيعه سواء انعقد السنبل فيه أولا قائماً وحصيداً منفرداً ومع أصوله ﴾ يجوز بيع الزرع سنبلا قائماً وحصيداً سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة و بيع سنبله منفرداً و بيعه قبل ان يسنبل بشرط القطع أو التبقية ولا خلاف في شئ من ذلك الامن الصدوق في المقنع في باب المزارعة فانه منع من بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصل يعلفه للدواب واحتج له بعدم أمن الآفة وبخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحنطة والشعير أيشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصله تعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل (وأجيب عن الاول) بمنع كونه مؤثراً في الجواز (وعن الثاني) بأنه لضعفه

لايقوى على مقاومة ادلة المسئلة الكثيرة العدد المعتبرة السند المتضدة بفتوى الاصحاب فليحمل على الاستحباب واما موثقة بن عمار قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لاتشتر الزرع مالم يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا بأس فالمراد بالزرع فيه هو الحاصل وقد عرفت انه لايجوز بيعه قبل انعقاد الحب فلم يكن فيه دلالة ظاهرة في قول الصدوق (فتأمل) (ومن الاخبار الدالة على المشهور) حسنة بكير قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ايحل شراء الزرع الاخضر قال نعم لا بأس به ومثله خبر زراره وقال فيه لا بأس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان شئت تعلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تعلفه رأسا فانه فسادوالمراد بالرأس الحيوان (ومنها) خبر السكوني لابأس بان تشتري زرعا أخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش (ومنها) موثقة سماعه كما ستسمعها وموثقة سليمان بن خالد الى غير ذلك من الاخبار (ومما يدل) على جواز بيعه حصيداً خبر الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء ثم انه غير مكيل ولا موزون فيكفي في معرفته المشاهدة فيتناوله عموم الكتاب والسنه وقد يقال ان قوله فليبعه بما شاء ربما اشعر بجواز بيعه بحنطة منه وهي المزابنة ويجاب بانه مخصوص بما دل على المنع واما عبارات الاصحاب ففي المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع انه يجوز بيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه وفيما عدى المراسم زيادة فان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه وزاد في الوسيلة وأجرته كالشرائع غير انه لم يذكر فيها الخراج وفي المبسوط يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا ومدوسا مذراً وفي النافع والارشاد يجوز بيع الزرع قائماً وحصيدا وفي الروضتين يجوز بيع الزرع قائما على أصوله سواء حصد ام لاقصد قصله ام لا وحصيدا وقصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه قبل ان يحصد وعبارة التحرير والدروس وكلام التذكرة كعبارة الكتاب ولعل ماذكرناه في شرحها اوضح منها (فتأمل) هذا ولو باعه قبل ان يسنبل من دون ان يشترط القطع او التبقية ولم تقض العادة بالفصل فالوجه وجوب التبعية كما في السرائر والتحرير والتذكرة وهو ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص ماعدا موثقة سماعه قال سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدله في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من أصله على ان مايلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون سنبلا فقد دلت على انه لاينبغي الترك حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء وهي ليست ظاهرة في التحريم بل ظاهرة في الكراهية ولا بأس بحملها عليها لذلك جمعا وما عساه يقال من ان صدرها يشعر بما اذا كان البيع للقصيل ففيه ان شراء القصيل اعم من شرائه للقصل والتفصيل في الجواب ينافي ذلك بحسب الظاهر لان اشتراط الابقاء ينافي الشراء قصيلا اذ معناه الشراء بشرط القطع فبطل مافي الحدائق من التأويل الغير الموافق من حمل لاينبغي على التحريم ومثل ذلك بل اولى منه مالو اشترى الزرع قبل اوان قصله فانه يجب على البايع الصبر الى اوانه مع الاطلاق واما اذا شرط قطعه قبل ان يحصد لعلف الدواب فانه يجب على المشتري قصله بحسب الشرط فلو امتنع فللبايع قصله مع اذن الحاكم او بدونه على اختلاف الرأيين ولا يضمن مايتلف بالقطع اذا لم يتعد وله المطالبه باجرة أرضه عن المدة التي بقي فيها بعد امكان قصله مع الاطلاق وبعد المدة التي شرط قصله فيها مع التعيين وله ابقائه والمطالبة

ويجوز ان يستثني ثمرة نخلة او شجرة معينتين ولوابهم او شرط الاجود بطل البيع وان يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة فان اجتيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة ولو اجتيحت الثمرة بعد الاقباض وهو التخلية هنا او سرقت فهي من مال المشتري « متن »

وإعادة ذلك لافادة عدم الحل قبل اطعام البعض على ان شأن عمار التكرار وان فسرت الكثيرة بالمختلفة قيد آخر الخبر بالمواضع المتعددة كما فعله في الاستبصار وقد استدل بهذا الخبر للشيخ على ماذهب اليه في المبسوط والخلاف من منع ضم ثمرة بستان لم تدرك ثمرته الى ثمرة بستان آخر قد ادركت ثمرته قال في المبسوط وان كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في احدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع مالم يبن صلاحه لان كل بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ماظهر صلاحه او من غير جنسه ونحوه مافي الاستبصار والخلاف وفيه الاجماع على ذلك وفي المقتصر ان باقي الفقهاء على خلاف الشيخ وحمل الرواية في المختلف على ماإذا تعددت العقود ورماها جماعة بالضعف ولم يتعرضوا لما ذكرناه في معناها من الاحتمال مع مساواته لما ذكروه في الظهور ولعل ذلك لغرابة الحكم لان كان مخالفا للاجماع (وفيه) ان عمار لم يزل يأتي بالغرائب فتدبر والمحقق في الشرائع والنافع تردد في ذلك ثم قال في النافع ان الجواز اشبه وفي كشف الرموز والمختلف والدروس والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك ومجمع البرهان والكفاية الجزم بالجواز من دون تردد للاصل ووجود الضميمة المجوزة للبيع وقد يستشهد له بخبر الهاشمي بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه يشمل ارض ذلك البستان الذي ادرك بعضه وارض بستان آخر وقد اخذ في المختلف والدروس دليلا (فليتأمل) ولم يتعرض في السرائر الا للمسئلة الاولى اعني المجمع عليها وكأن هذا كله مبني على القول بعدم جواز بيع مالم يبدو صلاحه

❊ قوله ❊ ﴿ ويجوز ان يستثنى ثمرة شجرة او نخلة معينتين ﴾ ❊ اجماعا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في الرياض والحدائق وكذا يجوز استثناء جزء معين كعذق معين من نخلة كما هو ظاهر وقد نص عليه جماعة وفي التذكرة الاجماع على انه لو ابهم بطل واما اذا شرط الاجود فان كان الاجود في البستان معلوما بينهم ولا يريدون باطلاقهم سواه صح اشتراطه فان المقتضي للبطلان انما هو الجهالة فاذا انتفت صح كما في جامع المقاصد ❊ قوله ❊ ﴿ وان يستثنى حصة مشاعة او ارطالا معلومة ﴾ ❊ اما جواز استثناء الحصة المشاعة فلا خلاف فيه كما في المبسوط والسرائر وفي التذكرة الاجماع عليه وفي المقنعة والنهاية والسرائر انه احوط من استثناء ارطال معلومة وفي المراسم انه اولى وفي الخلاف الاجماع على جواز استثناء الارطال المعلومة وحكى في المختلف عن التقي انه منع من ذلك وفي المسالك ان الاصحاب على خلافه وفي المختلف ان المشهور خلافه وقال في المبسوط بعد ان حكم بالجواز ان فيه خلافاً (قلت) صحيحة ربعي على الصحيح أو حسنته صريحة فيما عليه المشهور وكذلك خبره المروي في الفقيه ففي الاول ان لي نخلا بالبصرة فأبيعه واسمي الثمن واستثنى الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل قال لا بأس وفي الآخر في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثنى كيلا وتمراً قال لا بأس به قال وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى انه ليبيع ويستثني أوثاقاً يعني أبا عبدالله عليه السلام قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله ❊ قوله ❊ ﴿ فان اجتيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة ﴾ اذا كان بغير تفريط كما في الدروس وجامع المقاصد والروضة وقضيته عدم التوزيع في صورة التفريط

فاقضت العادة بأخذه بسراً اقتصر على بلوغه ذلك وما قضت بأخذه رطباً أو قسباً أخر الى وقته وكذا لو باع الاصل واستثنى الثمرة وأطلق ويجب على المشتري ابقاؤها ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضررا منعا ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الآخر رجحنا مصلحة المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه الى أهل الخبرة ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وان تضرر الاصل بمص الرطوبة « متن »

بالاستصحاب وهذا الابقاء حكم شرعي لاتقدير له شرعاً فيرجع في تقديره الى العرف وليس الابقاء اجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا الى المثمن وانما هو أمر مرتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا اجل في نفس المعاوضة فاذا ثبت البيع وانتقل المبيع الى المشتري ثبت له حينئذ استحقاق التبقية ولا يضر جهالة اجل البقاء لان ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة ولو كان داخلا في نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعا للجهالة فانه لايجوز تأجيل أحد العوضين الى أوان أخذ الثمرة عرفا أو يقال جازت الجهالة للضرورة ومنه يعلم الحال فيما اذا باع الاصل واستثنى الثمرة واطلق فانه يجب على المشتري ابقائها لمثل ماذكرناه وقد تقدم فى بيع الزرع قبل ان يسنبل ماله نفع تام في المقام وسيأتي في المقصد السادس في أحكام العقد مالا بد من مراجعته في المقام لتعرف مايدل على هذه الاحكام * قوله * ﴿ ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضررا منعا ولو تقابل ضرر أحدهما ونفع الآخر رجحنا مصلحة المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه الى اهل الخبرة ﴾ * مااختاره من ترجيح مصلحة المشتري اذا تقابل موجب الضرر والنفع بالنسبة اليهما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد واحتمله في موضعين من الدروس ووجهه ان ذلك حق المشتري على البايع حيث دخل على البيع الذي اقتضى وجوب الابقاء والسقي ويشكل تقديم المشتري حيث يوجب نقصا في الاصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البايع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقين (فتأمل) وأما اذا باع الاصل وابقى لنفسه الثمرة وتقابل بالنسبة اليهما موجب الضرر والنفع ففي الشرائع .والارشاد في باب آخر واللمعة والروضة والمسالك وموضع من الدروس تقديم مصلحة المشتري وفي موضع آخر منه جعله احتمالا ونسبه الى الفاضل وفي موضع من التحرير نسبه الى القيل وفي المسالك انه الاشهر ووجهوه بأن البايع هو الذي ادخل الضرر على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه وفي المبسوط انه ينفسخ العقد بينهما ذكره في فصل أحكام العقود ثم قال وقيل انه يجبر الممتنع عن السقي عليه فليرجع اليه ويتأمل فيه وقد نصوا في المسئلتين على انه لايزيد على قدر الحاجة ووجهه ظاهر وانهما ان تنازعا رجعا فيه الى اهل الخبرة هذا وفي حواشي الشهيد ان التقابل هنا تقابل العدم والملكة مع اتحاد الموضوع وناقشه في جامع المقاصد في ذلك كما ناقش عبارة الكتاب ولا فائدة مهمة في نقل ذلك وفي بعض العبارات ولو تقابل ضرراهما وأورد عليه ان الضررين متماثلان في الحقيقة والمتقابلان مختلفان واجيب بان التقابل بين السقي وعدمه بالذات و بين الضررين بالعرض * قوله * ﴿ ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وان تضرر الاصل بمص الرطوبة ﴾ * يريد انه اذا انقطع الماء ولم يتمكن من سقي الشجرة وكان تركها

ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه «متن»

على الاصول يضر بها فان كان قدراً يسيراً اجبر المالك للاصل عليه ان كان باع الثمرة فقط واجبر المشتري للشجرة عليه ان كان باعها وهي مؤبرة وان كان كثيراً بحيث يخاف على الاصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلا نقصانا كثيراً فان المشتري للاصل لم يجبر البايع على القطع لانه لما دخل في بيع الاصول منفرداً عن الثمرة فقد رضي بما تؤدي الثمرة اليه من الضرر كما هو خيرة المبسوط والتذكرة ونحوه ماحكي عن عميد الدين من انه ان تيقن التلف اجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وان كثر فالفرق بينه و بين مافي المبسوط ظاهر ان فسر الجفاف بمعنى اليبس واختار المصنف فيما يأتي في المقصد السادس في أحكام العقد انه يجوز لمشتري الاصل قطع الثمرة حينئذ واذا جاز له ذلك كان له اجباره عليه وهو خيرة المختلف والدروس وحواشي الكتاب في موضع منها وجامع المقاصد ونفى عنه البأس في التذكرة لان تسويغ التبقية انما كان لمصلحة البايع صاحب الثمرة كما هو المفروض في كلام هؤلاء ولولا ورود النص بذلك لم نصر اليه لانه يجب عليه تسليم المبيع مفرغا فاذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا الى أصل وجوب الازالة وينبغي التأمل في هذا الدليل لانه انما ينطبق ظاهرا على مااذا لم يكن لصاحب الثمرة منفعة أصلاً والوجه أن يقال قد عارضها مفسدة عظيمة واستشكل في التذكرة في مقام آخر منها ولم يرجح في التحرير وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش تردد فيه المصنف فيما يأتي واحتملهفي الدروس بعد ان حكم بعدمه كما جزم به في جامع المقاصد لانه قطع مستحق وفي حواشي الكتاب هنا وفيما يأتي ان له الارش مابين القطع الى البلوغ لانه نقص دخل على مال غيره لمصلحته هذا وقد يقال انه قد تقدم انه اذا تعارض نفع احدهما وضرر الآخر قدمنا مصلحة المشتري ويجاب بان المشتري هنا أيضاً مقدم كما هو المفروض والمفروض انه اشترى الاصل فقط ولو فرضنا انه اشترى الثمرة كما يعطيه سوق العبارة (قلنا) انه مقيد بعدم كون الضرر كثيراً واذا فرضنا المسئلة فيما اذا باع الثمرة فقط كما اشرنا اليه من انه الظاهر من سياق عبارة الكتاب فوجه عدم جواز قطع الثمرة ووجوب التبقية ان المشتري لم يدفع الثمن عن هذه الثمرة الناقصة قطعاً بل عنها وعن التمكين من ابقائها مدة الانتهاء وجازت الجهالة للضرورة أو لانها تابعة المقصود بالذات ولاطلاق النص بوجوب التبقية ووجه الجواز وعدم وجوب التبقية ان البايع انما قصد ببيعه الثمرة النفع المجرد والضرر الكثير مستثنى وان الثمن اما أن يكون عوضا عن الثمرة البالغة حد الانتهاء والجذاذ أو عن هذه الثمرة وتبقيتها الى حين الجذاذ أو لامع واحد منهما والاول محال والا اصح مع النص عليه والثاني محال والا لكان بيعا واجارة مجهولة فتعين الثالث فلا يجب التبقية وانما يجب الارش لانه لاضرر ولا ضرار والمشتري انما يقدم اذا لم يكن الضرر كثيراً كما نبهنا عليه آنفاً ولم أجد من فرض المسئلة فيما اذا باع الثمرة فقط الا من قل كالمصنف هنا وقد تعرض له صاحب الايضاح فيما يأتي حيث توهم ان عبارة الكتاب فيما يأتي مساقة لذلك وليس كذلك قطعاً كما ستعرف فيما يأتي انشاء الله تعالى وهذا كله اذا كان في الابقاء منفعة لصاحب الثمرة وأما عند عدمها فيه و كثرة ضرر النخل في التذكرة ان الاقوى الزام صاحب الثمرة بقطعها وتمام الكلام في الفرع السادس من المقصد السادس

* قوله * ﴿ ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه ﴾ * كما لو كان الكرم في البلاد الشديدة البرد لاتنتهي ثمارها الى الحلاوة ووجه

ويجوز بيع الثمرة والزروع بالاثمان والعروض الا بيع التمر بالتمر وهي المزابنة « متن »

أولم تبلغ حد كمال الترطيب فانه يجب عليه في الاول قيمة البسر وفي الثاني ارش التفاوت بين حالها حالة الأخذ و بين كونها بالغة حد الكمال الى وقت أخذها بمجرى العادة وانما يجب عليه التمكين مع انتفاء الضرر على ما تقدم ويجب عليه تمكينه من الدخول الى البستان فان لم يأمنه نصب الحاكم امينا للسقي ومؤنته على المشتري * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويجوز بيع الثمرة والزروع بالاثمان والعروض الا بيع التمر بالتمر وهي المزابنة ﴾ * جواز بيع الثمرة والزرع بالاثمان والعروض مما لا خلاف فيه ولا اشكال و يدل عليه عموم الاخبار وأما بيع ثمرة النخل بتمر منها فلا يجوز اجماعاً كما في المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وغاية المرام والمسالك والروضة ولا خلاف فيه كما فى المبسوط والخلاف وكشف الرموز وقد يظهر منها انه لا خلاف فيه بين المسلمين والاجماع ظاهر مجمع البرهان أيضاً أو صريحه وهو في أ كثر هذه منقول على تحريم بيع المزابنة والمحاقلة ولا شبهة في ان بيع الثمرة بتمر منها مزابنة او محاقلة كما ستعلم فلذا صح لنا ان ننقله على ذلك وقال في السرائر لا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا يدا بيد ولا نسيئه وهي المزابنة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنها وأصل الزبن في اللغة الدفع ومنه الحرب الزبون التي تدفع ابطالها الى الموت ثم قال هذا هو الصحيح من أقوال أصحابنا وهو الذى يقتضيه أصول مذهبنا ثم قال ان ذلك مذهب شيخنا المفيد في مقنعته وجماعة أصحابنا لان النهي عام ولا مخصص له من كتاب ولا سنة ولا اجماع ثم نقل عن الشيخ في النهاية تخصيص المزابنة ببيع الثمرة بتمر منها وانه اذا باعها بتمر من غير ذلك النخل لم يكن به بأس وانه خيرته في الخلاف وانه في المبسوط قال بالقول الصحيح الذي اختاره هو (قلت) مذهب الشيخ في الخلاف خلاف مافي النهاية كما وجدناه عياناً ونقلا عن (من خل) الختلف لكنه في الدروس نسب اليه موافقة النهاية أيضا وقال في كشف الرموز انه فيه أي في الخلاف متردد وانه حكى فيه عن الاصحاب الجواز « انتهى فليتأمل » (وقال في المبسوط) المزابنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر بتمر منه فأما بتمر موضوع على الارض فلا بأس به والاحوط انه لا يجوز ذلك لانه لا يؤمن أن يؤدي لى الربا فقد احتاط بذلك لكن صاحب كشف الرموز وغيره نسبوا اليه الحكم بذلك على البت كالسرائر والامر في ذلك سهل ونقل عن الراوندي والتقي والقاضي في الكامل موافقة النهاية كالتذكرة والكفاية واليه مال أو به قال المولى الاردبيلي والمشهور المعروف بين الاصحاب تفسير المزابنة ببيع الثمرة في النخل بالتمر كما ذكره في السرائر وهو خيرة الخلاف على ما وجدناه والغنية والمهذب للقاضي على مانقل عنه والوسيلة وان فسرها بما في النهاية أولا لكنه قال بعد ذلك وان باعها بتمر من غيرها لم يصح والمقنعة والمراسم حيث اختير فيهما التحريم وان كان من غير النخلة لكنهما عنون فيهما بالمحاقلة لبيع التمر والزرع ولم يذكر فيهما المزابنة وسنبين الحال في ذلك ان شاء الله تعالى وهو أيضاً خيرة الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والارشاد والتحرير والايضاح والدروس واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة والمفاتيح وكأنه قال به في المهذب البارع وقد سمعت مافي السرائر من انه مذهب المفيد وجماعة أصحابنا وقد نقل عن التقي أيضا وقد يقال ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وصحيحة عبد الرحمن بن

ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة وشبههما جاز بيعه جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الاصول بشرط الظهور في ذلك كله ولو باع الزرع بشرط القصيل وجب قطعه على المشتري فان لم يفعل فللبائع قطعه وتركه بالاجرة وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع ﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ ليس للبائع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الا أن يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى او ان اخذها عرفا بالنسبة الى جنس الثمرة « متن »

باجرة الارض عن زمن العدوان وارش الارض ان نقصت بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه كما هو مقتضى القواعد الشرعية * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة وشبههما جاز بيعه جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحنا والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الاصول بشرط الظهور في ذلك كله ﴾ لا أجد في شيء من هذه الاحكام خلافاً الا من ابن حمزة وستسمع كلامه وظاهرهم الاتفاق على ذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك ففي المقنعة والمراسم انه يجوز بيع الرطبة الجزة والجزتين والقطعة والقطعتين وفي النهاية والوسيلة والسرائر وغيرها التصريح بجواز البيع في الجميع ودليلهم بعد الاصل (الاصول خ ل) والعمومات السالمة عن المعارض حسنة يزيد بن معاوية قال سئلت أبا جعفر عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلاث قطعات قال لا بأس به والرطبة بفتح الراء الاسفست (الاسبست خ ل)[1] مادام رطباً فاذا يبس فهو القت وفي لسان أهل الشام الفصة وموثقة سماعة قال سألته عن ورق الشجر هل يصلح شرائه ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ماشئت من خرطه وهو ظاهر في انه انما يشترى بعد ظهوره وبه يقيد اطلاق خبر معاوية بن ميسرة الوارد في بيع الرطبة والحنا وفي الوسيلة انه يجوز بيع الرطبة وأمثالها الجزة الاولى أو الثانية أو الثالثة أو جميعاً وكذلك ورق التوت والحنا والآس وقد رده جماعة بأدلة الغرر والجهالة وبالموثقة وأصل الخرط ان يقبض باليد على أعلا القضيب ثم يمر بها عليه الى أسفله فيؤخذ منه الورق ومنه المثل السائر دونه خرط القتاد وقد تقدم الكلام فيما اذا باع الزرع بشرط القطع الى آخره

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ ليس للبايع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها الا ان يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى أوان أخذها عرفاً بالنسبة الى جنس الثمرة ﴾ لو باعها مطلقاً وجب تبقيتها الى أوان أخذها ويرجع الى المتعارف في تلك الشجرة من بسر أو رطب أو تمر أو عنب أو زبيب أو طلاء فلو اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين فان أطلق بطل للاختلاف المؤدي للجهالة والتنزيل على اقل المراتب لانه المتيقن فيقتصر فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط البائع على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به وعلى أكثرها عملا

---

(١) الموجود في القاموس اسفست بالفاء ذكرها في باب قت (مصححه)

ولو كان قبل القبض فمن البائع ولو تلف البعض اخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ ولو اتلفه اجنبي تخير المشتري بين الفسخ والزام المتلف « متن »

يعني ان المشتري اذا فرط فيه ينصرف الى حصته ويأخذ البائع المستثنى من الباقي وهو كذلك ان رضي به والا اقتضى الاشاعة لعدم خصوصية التالف والباقي بكل من المشتري والبائع والمناسب التوزيع ليعلم قدر التالف والباقي بالنسبة الى البايع حتى يمكنه الرجوع وكذا لو تلف بتفريط الاجنبي ليرجع كل منهما اليه بالنسبة نعم يمكن ان يقال في الصورة الاولى انما يرجع البايع على المشترى بالمثل خاصة لانها من ذوات الامثال فلا يقدح التخصيص اذا لم يرد المشتري رد المثل من غيرها وما ذكره المصنف من انه ينسب المستثنى الى الاصل انما هو في الصورتين الاخيرتين خاصة بخلاف الاولى فان استثناءها كبيع الباقي منفرداً فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع لامتياز حق كل واحد عن صاحبه بخلاف الاخيرتين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التالف بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء كما لو كان المستثنى هو الثلث وذهب نصف الثمرة فتلف من البائع نصف الثلث وهو السدس ومن المشتري الثلث الذي هو نصف الثلثين والباقي بينهما كذلك وأما في الارطال المعلومة فيؤخذ بالحزر والتخمين فاذا قيل الارطال المستثناة بالتخمين ربع الجملة وتلف من الثمرة نصفها سقط من البايع ثمن الجملة ويبقى له ثمنها وفي الدروس انه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقال في الروضة بعد نقل ذلك عنه قد تقدم ما يرجح عدمه أي عدم التنزيل على الاشاعة ففيه سؤال الفرق (انتهي) ويمكن الفرق بأن التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البايع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشترى أمانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هناك * قوله * ﴿ ولو كان قبل القبض فمن البائع ولو تلف البعض أخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ الخ ﴾ * اذا تلفت الثمرة المبتاعة فان كان التلف قبل القبض فهي من ضمان البايع وانفسخ العقد ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة وتخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن والفسخ فيه كما في التذكرة والتحرير بل وفي الاخير انه أن اختار الامساك فالاقرب تخيير البايع وفي المبسوط وكذا الشرائع انه لاينفسخ في الباقي ويأخذه بحصته من الثمن وان كان بعد القبض وهي التخلية بين المشتري و بينها فهي من ضمان المشترى ولا ينفسخ البيع سواء كان التالف الجميع أو البعض وقال في المبسوط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف كان قولا قوياً (انتهى) وفي المسالك عن بعض الاصحاب ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع وان أقبضها بالتخلية ولا فرق بين ان يكون التلف بأمر سماوي كالريح والثلج والبرد أو غير سماوي كالسرقة والحريق وقالوا لو أتلفها أجنبي قبل التخلية تخير المشتري بين فسخ البيع والزام المتلف وقال في جامع المقاصد أما الفسخ فلانها مضمونة على البائع وأما الزام المتلف فلانه أتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشترى وان كان مضموناً على البائع والشهيد في حواشيه جعل الاقسام أربعة عشر وأغفل ما اذا كان التالف بآفة سماوية فقال التلف اما من البائع والمشتري أو من غيرهما

والاقرب الحاق البايع به واتلاف المشتري كالقبض ولا يجب على البائع السقي بل التمكين منه مع الحاجة فلو تلف بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت « متن »

أو من البائع خاصة أو المشتري خاصة أو من البائع وأجنبي أو من المشترى وأجنبي أو منهما وأجنبي فالاقسام سبعة وحينئذ اما ان يكون قبل القبض أو بعده فتبلغ أربعة عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض دركها على البايع ان لم يشاركه المشتري وان شاركه المشتري فالدرك على المشتري (قلت) ينبغي التأمل في هذا قال والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري قلت ينبغي تقييد هذا بما اذا لم يختص بالخيار قال ففي الاول مااتلفه المشتري فهو قبض وما اتلفه البايع فالمشترى بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او يفسخ و يغرم مااتلف وفي الثاني يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة أو يفسخ و يرجع بالثمن على البائع وفي الثالث هو بالخيار أيضاً وفي الرابع قبض منه وفي الخامس يتخير أيضاً وفي السادس التلف منه و يرجع على الاجنبي بمقدار ماأتلف وفي السابع أيضاً كذلك يسقط ماأتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما (انتهى كلامه فليتأمل فيه) ويأتي في باب الخيار في المطلب الثاني ماله نفع تام في هذه المباحث ＊ قوله ＊ ﴿ والاقرب الحاق البايع به ﴾ أي بالاجنبي كما في التذكرة والدروس وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك فيتخير المشتري بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن و بين عدمه والزامه بالمثل أوالقيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع أو نقصت عنه وفيما عدى التذكرة والدروس مما ذكر ان ذلك اذا لم يكن للبائع خيار فحينئذ ليس له المطالبة الا بالثمن وفي المبسوط انه اذا أتلفه البائع انه ينفسخ كما اذا تلفت بأمر سماوي لانه لا يمكنه الاقباض ومثله من دون تفاوت مافي الشرائع ولم يصرح في الايضاح بأقربية ذلك لانه احتمل ان يكون اتلافه فسخاً لعموم النص يعني كل مبيع تلف « الخ » وكأنه مال الى مافي المبسوط (وفيه) ان ذلك انما يكون حيث لا يكون البائع متلفاً تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصاراً على موضع الوفاق ＊ قوله ＊ ﴿ واتلاف المشتري كالقبض ﴾ يريد ان اتلاف المشترى للمبيع في يد البايع بغير اذنه كما هو الظاهر كالقبض في انتقال الضمان الى المشتري وان تخلفت عنه باقي الاحكام وشبهه بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض واما اذا كان الاتلاف باذن البايع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقاً وقد يقال انه لافرق بين كونه باذن البايع وعدمه كما هو قضية اطلاق عبارة الشرائع والتذكرة والكتاب والتشبيه لمكان حصول الاتلاف بالتسبيب فليتأمل جيداً ＊ قوله ＊ ﴿ ولا يجب على البايع السقي بل التمكين منه مع الحاجة فلو تلف بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت ﴾ كما في التذكرة ونحوه ما في الدروس وعدم وجوب السقي على البايع لاصالة برائة ذمته وأما ضمانه العين أو الارش ان لم يمكنه فلانه سبب الاتلاف لانه لما منعه من سقيها صارت يد البايع على الثمرة باعتبار التبعية كما لو منع صاحب البيت من له صندوق في بيته عن حفظه حتى تكسر فانه حينئذ يكون في يده [illegible] فيجيء الضمان من جهة اليد فاذا باعه وهي بسرة واحتاجت الى [illegible]

ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء اختلف الجنس او اتحد « متن »

اقربية حمل الاطلاق عليه ان اطلاق العقد يحمل على المعتاد فيكون المعهود كالمشروط ووجه القرب ان تواطئ قوم معينين ليس حجة بخلاف العادة العامة الثابتة في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما ذكر ذلك كله في التذكرة ولم يرجح ووجه الاقربية في الايضاح بان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم والعدم لانه انما يشتري الثمرة للانتفاع التام بها ولا يحصل الا بانتهاء الصلاح ثم انه قوى ما اقربه والده وفي جامع المقاصد ان وجه القرب ان العرف اذا استقر كان دليلا على عدم ارادتهم ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة هذا القيد في العقد والاضمار من ضروب المجاز يثبت بالقرينة الدالة على ارادته ثم قال وليس التوجيه الذي ذكره الشارحان جيداً وهو ان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص لهم فان الالفاظ في العقود والايقاعات انما تحمل عند الاطلاق والتجرد عن القرائن والموانع على الحقيقة العرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية انتهى (فتأمل فيه جيداً) وقد قالوا في الاصول ان قولهم اصطلاح الشارع مقدم على العرف واللغة غير صحيح على اطلاقه لانه انما يقدم عليهما بالنسبة الى نفس كلامه فمن أوقع عقداً أو ايقاعا كان يبيع دارا فلا يدخل في بيعه ماهو داخل في اصطلاح الشارع ولا غيره لان البايع ما باع الا ماهو مقصوده والمشتري ما اشترى الا كذلك ومقصودهما ليس هو الا ما اصطلحا عليه بل لو صرف الى اصطلاح آخر يلزم بطلان العقد من جهة أخرى وهو مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرفا اصطلاح الشارع واوقعا العقد عليه يكون المرجع اصطلاح الشارع لا من جهة تقديمه بل من جهة تعيينهما له كما اذا أوقعاه باصطلاح قوم آخرين وبهذا التحقيق يظهران مافي الايضاح اجود ويظهر لك حال مافي آخر كلام التذكرة وجامع المقاصد *

قوله * ﴿ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة أو تكثرت وسواء اختلف الجنس أو اتحد﴾ اذا ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد في تلك السنة صح البيع عندنا وعند مالك كما في الغنية والتذكرة وفي الخلاف والمسالك الاجماع عليه وفي الكفاية لااعرف فيه خلافا وفي الحدائق الظاهر انه محل اتفاق لاصالة الصحة ولان المتجدد هنا كالمتجدد في الثمرة في السنة الثانية فكما صح بيع الثمرة سنتين صح هنا بطريق أولى والاول اجماعي ولان ذلك يشق تمييزه فجعل مالم يظهر تبعا لما يظهر كما ان مالم يبدو صلاحه يتبع لما بدا ولقول الصادق عليه السلام في معتبرة الهاشمي اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال والمراد بالبيع المبيع الذي له ثمرة واوضح منه قول الصادق عليه السلام في صحيح يعقوب بن شعيب اذا كان في الحائط ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعاً ومثله خبر البطايني والادراك يشمل الظهور والبلوغ وهذان ناصان في المختلف الجنس وفي الخلاف الاجماع عليه وفي موثقة عمار عن أبي عبد الله عليه السلام مايخالف ذلك في احد الوجهين قال سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع فان أريد بالكثيرة ما كان من نوع واحد

والا الزرع بالحب وهي المحاقلة « متن »

أبي عبد الله أو موثقته لمكان ابان وكذا موثقته الاخرى عن أبي عبد الله عليه السلام ظاهرتان في ذلك ففي الاولى نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزابنة قلت وماهي قال أن تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وفي الثانية قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وهذا التفسير (التعريف خ ل) مخالف لما عليه الجم الغفير من علمائنا وأهل اللغة ولما رواه في معاني الأخبار عن القسم بن سلام باسناده عنه عليه أفضل الصلاة والسلام بل ادعى بعض أصحابنا اجماعهم على ان المزابنة بيع ثمرة النخل بالتمر والمحاقلة بيع السنبل بالحنطة وحمل مافي الخبر على سهو الراوي على انه لا ثمرة الا في النذر وشبهه وقد يقال على دلالتهما انه لا يبعد أن تكون الالف واللام عوضاً عن الضمير المضاف اليه فيكون المعنى بيع النخل بتمره ولو أراد العموم لكان التنكير أولى وهو أن يقال بتمر وحنطة ويندفع بما يأتي وأوضح دلالة من الخبرين خبر السكوني الوارد في العرية فان فيه هي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمراً ولا يجوز ذلك في غيره أي غير ما يكون في دار رجل آخر والخبر ان لم نجوز بيع ثمرة العرية بتمر منها كما هو الاصح صريح في المشهور والا فظاهر وعلى الاول يضعف أو يضمحل احتمال العهدية في خبري عبد الرحمن واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض وحجة الشيخ في النهاية ومن وافقه الاصل والعمومات حسنة الحلبي بابراهيم ابن هاشم قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر بعني ثمرتك في نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه قال لا بأس به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به (الحديث) وخبر محمد بن سماعة عن ابن رباط عن الكناني وهذا الخبر ضعيف عن المقاومة لما مر وليس ظاهراً في البيع الذي هو محل المنع فيحمل على الصلح كما في الاستبصار والمختلف ولعل نفي الربا في الخبر من جهة عدم كونه من المكيل او من جهة الموافقة لما عليه كان يكون صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك بالالهام (فليتأمل) والحسنة مخالفة للاجماع لمكان الاطلاق الشامل لما اذا كان من النخلة وللتصريح به في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة وقد حمله في الاستبصار على العرية وفيه تأمل يأتي وجهه (والجواب)[1] بأن الاطلاق مقيد وخروج البعض غير ضائر لا يجدي نفعاً في مقام التعارض والاصل مقطوع والعموم مخصوص بما مر فليتأمل (وتنقيح البحث ان يقال) ان ثمرة النخلة وهي عليها ربوية ام لا فان كانت ربوية لم يجز بيعها بتمر من غيرها واقصى ماهناك انه يجوز بيعها من دون وزن لمكان العادة وحينئذ فلا يجوز بيع غيرها من الثمار الموزونة كذلك وان قلنا انها غير ربوية جاز بيعها بتمر من غيرها كالارض فانه يجوز اجارتها و بيعها بحب من غيرها لا منها وكذلك الحال في باقي الثمار الموزونة لكن قوله في السرائر انه الذي يقتضيه اصول مذهبنا يقتضي انها ربوية -﴿ قوله ﴾- ﴿ والا الزرع بالحب وهي المحاقلة ﴾ * هذا معطوف على قوله والا بيع التمر بالتمر والمحاقلة كما ذكر جماعة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي تزرع قالوا سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال والمراد بالزرع هو الزرع مع ظهور الحب وانعقاده

(١) أي جواب المستدل للشيخ (حاشية منه)

ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن وهل يسري المنع الى ثمر الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال والاصح عدم اشتراط كون الثمن من المثمن «متن»

وقد عبر في أكثر العبارات بالسنبل وفي أحد خبري عبد الرحمن التعبير بالسنبل وفي الآخر التعبير بالزرع وقد اسمعنا كلها والزرع مع عدم الحب خلف يجوز بيعه بكل شيء وفي المسالك يظهر من كلامهم الاتفاق على ان المراد بالزرع السنبل وان عبروا بالاعم والكلام فى المحاقلة كالكلام في المزابنة والاجماعات المحكية هناك محكية هنا والموافق هناك موافق هنا والمخالف كذلك ففي المبسوط ان بيع المزابنة والمحاقلة محرم بلا خلاف وفي المختلف والمقتصر وايضاح النافع الاجماع عليه وفي الشرائع وشرح الارشاد للفخر والمسالك الاجماع على انه لا يجوز بيع السنبل بحب منه وفي المبسوط والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والمختلف والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة انه لا يجوز بيعه بحب من غيره ايضا والمخالف هناك خالف هنا ☆ قوله ﴿ ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن ﴾ ☆ اي موضوع على الارض وقد نقل على ذلك الاجماع في التذكرة ☆ قوله ﴿ وهل يسري المنع الى ثمرة الشجر الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال ﴾ ☆ ادعى في الروضة ان المشهور المنع وهوخيرة شرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس واللمعة والمسالك وجامع المقاصد وقواه في الميسية تعدية للعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف ان بيعت بيابس وتطرق احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين لان بيع أحد الربويين بالآخر مشروط بالعلم بمساواتهما قدراً والمساواة غير ظاهرة وهذا يجرى في الحبوب (الزروع خ ل) أيضاً وقد يستأنس لذلك بالموثق الآمر بشراء الزرع بالورق وفي الغنية والكفاية ان الاقرب عدم المنع وليس في الشرائع والتذكرة والايضاح والمفاتيح ترجيح لشيء من القولين وفي الروضة في الحاق اليابس كبيع العنب بالزبيب وجه والرطب نظر «انتهى» وقد يناقش في الاستناد الى العلة المنصوصة على القول بها كما هو الصحيح بانها اخص من المدعى لعدم شمولها لما لو بيع اثمار الاشجار (بيعت ثمرة الشجرة خ ل) بمجانسها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة وانها مختصة بالعوضين المتقدرين بأحد التقديرين فعلا وما نحن فيه ليس من ذلك واحتمال التعدية اليه بعيد جدا الا ان يقال ان العلة المنصوصة دلت على انه ربوي اذا تقدر أحد العوضين بأحد التقديرين فيتعدى ويحكم بالبطلان حتى في بيع الرطب على وجه الارض بالرطب على النخل والتمر بالتمر كذلك لاحتمال الزيادة والنقصان لان كان ربوياً كما أشارت اليه العلة المنصوصة وانما خرج بيعه على رؤوس الشجر بالدراهم و بالرطب على رؤوس الشجر (فليتأمل) ويقال على ما استندوا اليه ثانياً ان الاثمار على الاصول والاشجار ليست مقدرة بأحد التقديرين بل تباع مشاهدة شرعاً وعادة والمعتبر من المكيل والموزون في الربا ماقدر بهما فعلا لاتقديراً نصاً وفتوى ولا ريب ان ماذكروه أحوط لما أشرنا اليه ولعله في بيع الرطب باليابس لايخلو من قوة (فليتأمل) لانه ان كان ربوياً جرى في اليابس باليابس والرطب بالرطب وان لم يكن ربوياً صح في الجميع من دون تفاوت وفي جامع المقاصد ان الاشكال في عبارة الكتاب في العلة التي هي وجه القرب ولم يلزم من ورود

واستثني من الاول العرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخله التي تكون في دار الانسان او بستانه بخرصها تمراً لامنها « متن »

الانفكاك فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بعلة أخرى فان العلة المقتضية لمنع بيع الرطب وهو نقصانه عند الجفاف بالتمر قائمة هنا والذي في التذكرة هي الحكم في غير النخل على ثبوت الربا فحينئذ يكون الاشكال منافياً لكون المنع أقرب (انتهى) وفي التذكرة ان جعلنا العلة في المحاقلة والمزابنة الربا لم يجز بيع النخل بجنسه الموضوع على الارض فلا يجوز بيع العنب في أصله بزبيب وعنب موضوع على الارض وكذا غيره من الفواكه ولا بيع الدخن في سنبله بحب دخن موضوع على الارض عملا بتعميم الحكم عند تعميم علته وان لم نجعل العلة ذلك جاز جميع ذلك * قوله ﴿ واستثني من الاول العرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخلة التي تكون في دار الانسان أو بستانه بخرصها تمراً لامنها ﴾ العرايا جمع عرية وهي فعيله بمعنى مفعوله ودخلت فيها الهاء لانها أفردت فصارت في عداد الاسماء كالنطيحه والاكيله قال ذلك في الصحاح وقضيته انها اذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء ويقال نخلة عري كما يقال امرأة قتيل فهي من قولهم عروت الرجال أعروه اذا أتيته أو من قولهم أنا عرو من هذا الامر أي خلو وسميت بذلك لانها استثنيت من جملة النخيل الذي نهي عنها واستثناء العرية مجمع عليه عند أهل العلم ماخلا أبا حنيفة كما في المسالك وحكى عليه الاجماع في الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع ولا فرق في بيعها بين كونه للغني والفقير كما صرح به في التذكرة وهو ظاهر اطلاق الفتاوى وما قاله المصنف من انها النخلة التي تكون في دار الانسان أو بستانه هو خيرة الخلاف والغنية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة وعليه ينطبق اجماع الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع والمسالك وظاهر النص والنافع ان العرية ماتكون في الدار خاصة وهو المحكي عن الكامل واقتصر في الشرائع على الدار ونسب الى أهل اللغة اطلاقها على البستان (شمولها للبستان خ ل) أيضاً واستحسنه هو ووافقه على النسبة الى اهل اللغة الشهيد في الدروس والفاضل المقداد وأبو العباس والمحقق الثاني والمقدس الخراساني لكنا لم نجد ماذكروه مصرحا به فيما حضرنا من كتب اللغة كالنهاية والصحاح وتكملته والقاموس ولا فيما نقله عن اهل اللغة في السرائر نعم حكى ذلك في الخلاف عن أبي عبيده والخبر المروي في معاني الاخبار عنه صلى الله عليه وآله وسلم ظاهر في العموم للبستان وغيره كالخان ونحوه لمكان الاطلاق والتعليل فيه وصورة الخبر الموجود في معاني الاخبار ماهذا لفظه رخص النبي صلى الله عليه وآله وسلم في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته انتهى ماوجدناه في الكتاب المذكور (فليتأمل) والضعف منجبر بالشهرة وقد عدى الحكم في المهذب البارع الى المعصره والخان والبزاره والدباسة ومن الخبر المذكور يظهر أيضاً وجه التعدية الى المستعير والمستأجر ومشتري الثمرة كما صرح به جماعة كالمصنف وأبي العباس في المهذب والشهيد الثاني في المسالك واقتصر في الدروس والروضة على ماعدى مشتري الثمرة وقال في التذكرة

ولا يجوز مازاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده « متن »

ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستأجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال (انتهى) ونحوه مافي الكتاب ويأتي بيان الاشكال عند تعرض المصنف له وليس في رواية المسئلة وعبارة النافع ونحوها من حيث التقييد بصاحب الدار منافاة للتعدية لصدق الاضافة بادنى ملابسة نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره ولا كلام فيه وفاقا لظاهر الاصحاب والمراد بخرصها البيع بمقدارها فلا يجوز التفاضل عند العقد فلو اشتراها بزائد او بناقص عند العقد لم يجز اتفاقا نصا وفتوى ولا يشترط مطابقة ثمرتها جافة لثمنها في الواقع بل يكفي المطابقة ظناً فلوزادت عند الجفاف عنه او نقصت لم يقدح في الصحة كما صرح بذلك جماعة وهو ظاهر اطلاق النص وفتاوى الباقين وهو معنى المماثلة من طريق الخرص التي شرطت في المبسوط والوسيلة وغيرها عند العقد وهو معنى قولهم ايضاً لايجب في الخرص المماثلة بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها وفي المسالك ان هذا اي عدم وجوب المطابقة بين ثمرتها جافة وثمنها في الواقع هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة قال بل لايجب جعل ثمرتها تمراً ولا اعتبارها بعد ذلك بوجه لاصالة عدم الاشتراط (قلت) ويأتي على قول من اعتبر المطابقة المنع من التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه الى استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف ولم اجد هذا القائل وقد يتوهم ذلك من عبارة المبسوط وقد عرفت الحال فيها والمماثلة من طريق الخرص هي ماتقدمت الاشارة اليه من المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمراً وبين التمر الذي هو الثمن كما عليه الاكثر بل هو ظاهر الكل وفي المهذب البارع انه المشهور بين الاصحاب (وفي كتبهم) وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ماعليها رطبا وبين التمر الذي هو الثمن فيكون من باب بيع الرطب بالتمر متساوياً وقد منعوه فيكون في هذا المقام مستثنى من ذلك المنع وفي التحرير هل يجوز بخرصها رطبا (فيه نظر) وفي المهذب البارع ان العلامة في غير التذكرة من كتبه وافق الاصحاب (قلت) اكثر عباراته لاتنافي ذلك فلتلحظ والاظهر (والاشهر خ ل) كما في ايضاح النافع اعتبار كون التمر الذي هو الثمن من غيرها لامنها وهو ظاهر المبسوط وغيره وصريح الوسيلة والشرائع وماتأخر عنها وفي المهذب انه اذا شرطه في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من ثمرتها ان صبر عليه حتى يصير تمراً والا فالمتقدم يجب ان يكون حالا (واحتمل) في المختلف الجواز مطلقاً لاطلاق النص والمولى الاردبيلي تأمل في أصل المسئلة والاستثناء والشرائط الا ما ذكره هو ونحوه المولى الخراساني فان ظاهره التأمل في أصل المسئلة وقال في الشرائط وقد اعتبر بعضهم شروطاً لا أعلم دليلا على اعتبارها ونحوه مافي المفاتيح ولم تذكر العرية في المقنعة والنهاية والمراسم * ﴿قوله﴾ * ﴿ ولايجوز مازاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده ﴾ هذان الحكمان لاأجد فيهما مخالفاً منا وبهما صرح في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة بكونها واحدة ويطلقون الدار والبستان وهو مقتضى الاصل والمتبادر من النص وفي حكم تعدد المكان مع اتحاد

ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق بل الحلول فلا يجوز اسلاف احدهما في الآخر ﴿ فروع ﴾ (الاول) لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها ولا يجوز التفاضل عند العقد (الثاني) لا تثبت العرية في غير النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل (الثالث) يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة اوثق (الرابع) انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستأجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال (متن)

المسالك أو تعدده تعدد المالك مع اتحاد المسالك فليلحظ ذلك * قوله قدس سره * ﴿ ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق بل الحلول ﴾ خلافاً للمبسوط والوسيلة حيث اشترطا فيهما التقابض قبل التفرق بالبدن ووفاقاً للسرائر والشرائع والتذكرة والارشاد والتلخيص والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وهو الظاهر من كشف الرموز أو صريحه وظاهر التذكرة الاجماع عليه ولا ترجيح في التحرير والمهذب البارع ولم يتعرض في الكتب الباقية لهذا الشرط بنفي ولا اثبات والظاهر منها نفيه وأما الحلول فقد اشترطه جمهور الاصحاب بل لاخلاف فيه وهو لازم للشيخ والطوسي * قوله * ﴿ لا تثبت العرية في غير النخل ان منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل ﴾ عدم ثبوت العرية في غير النخل مجمع عليه كما حكاه في الخلاف والمسالك والمفاتيح سواء قلنا فيه بالمزابنة أم لا فعلى الاول تكون حراماً وعلى الثاني يجوز من دون شرط وقيد وقال في جامع المقاصد يمكن ان يفهم من العبارة أنا ان لم نمنع ثبتت العرية أيضاً لكنها لاتثبت على هذا التقدير لانه اذا جاز مطلقاً لم يكن الجواز مخصوصاً بالعرية ولعله أراد الجواز في الجملة ولا يتعين الا على القول بالمنع لاعلى المعول بالجواز * قوله * ﴿ يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة أوسق ﴾ اجماعاً معلوماً ومنقولا في ظاهر الخلاف أو صريحه وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة أوسق قولا واحداً وفي خمسة أوسق على قول وفيما زاد على خمسة أوسق لايجوز * قوله * ﴿ انما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أومشتري ثمرة البستان على اشكال ﴾ قال في الايضاح وجه الاشكال النظر الى السبب وهو التضرر بتطرق الغير في ملكه والعموم وفي جامع المقاصد الذي يظهر من كلام الشارحين ان الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان نقول ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام أهل اللغة مختلف فينبغي ان يقال ماثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اقتصاداً بعمومات صحة البيع ونظراً الى مشاركة العلة ولصدق اضافة الدار والبستان الى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة وفي الدروس ذهب الى الحاق المستعير بالمالك وللنظر في هذا البحث مجال فان الاضافة فيما ذكر انما هي على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه اما لمكان اهله أو لغير ذلك فحينئذ يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة (قلت) ظاهر المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمختلف والمهذب البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم بل في كشف الرموز ان ذلك صريح بعض تلك كما يأتي وبذلك صرح في التحرير والمسالك وغيرهما وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع على ذلك وظاهر

(الخامس) لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة او الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فان عرفا المقدار صح والا بطلا وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان او اختلفا
(السادس) يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع « متن »

كشف الرموز انكار ذلك حيث قال وشرط الشيخ ان يشق على البايع الدخول وشرط التقابض وتابعه المتأخر وصاحب الوسيلة وليس في الرواية ذلك وساق رواية السكوني (قلت) لم أجد صاحب الوسيلة تعرض فيها للمشقة كما ان صاحب السرائر لم يشترط التقابض وقد بينا آنفاً انه ليس في الرواية منافاة لذلك وان في خبر المعاني اشارة الى ذلك (وتنقيح المبحث ان يقال) ان كانت المشقة مأخوذة في مفهوم العرية وانها علة الحكم ومناطه وان الحكم معها حيث دارت فاذا انتفت انتفى الحكم وان جمعت كل الشرائط وان كانت المشقة حكمة اطردت وان كان الحكم تعبديا اقتصر على محل الوفاق فليتأمل ☆ ﴿ قوله ﴾ ☆ ﴿ لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فان عرفا المقدار صح والا بطلا وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان أو اختلفا ﴾ ☆ وفاقا للشرائع والدروس والميسية والمسالك وخلافا لابي علي على ماحكي عنه والشيخ في المبسوط فانه قال فيه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فان كانا من جنس واحد نظرا فان كانا كيلا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لان ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع وان كانت أحدهما اكثر من الأخرى فان البيع باطل لانه ربا وأما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكونا كيلا بكيل سواء فان خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع وان خرجتا متفاضلتين فان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما « انتهى » فقد جعل البيع مراعى بالتطابق مع تساوي الجنس وعدم الممانعة مع اختلافه وهو من باب الاكتفاء بالمشاهدة والمحكي عن أبي علي الاكتفاء بها من دون شرط ومعنى سواء بسواء مثلا بمثل وقدرا بقدر على ضرب من التجوز فان السواء لا يصدق الا بين شيئين والشيخ لما ذكر هذه المسئلة في الباب تبعوه على ذلك والا فمحلها شرائط البيع ولا خصوصية لها بهذا المقام ☆ ﴿ قوله ﴾ ☆ ﴿ يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع ﴾ ☆ الحكم في هذه المسئلة مما لا خلاف فيه الا من العجلي فنفاه اصلا كما ستسمع وقد دلت عليه الاخبار المتظافرة (منها) خبر يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلاثة على اختلافهم في الطريق الى يعقوب بن شعيب وفيه الصحيح وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان

آخذه انا بذلك وارده عليك قال لا بأس بذلك (ومنها) حسنة الحلبي او صحيحته وصحيحة الكناني وصحيحة يعقوب بن شعيب أيضاً الواردات في خرص عبد الله بن رواحة على أهل خيبر فالحكم مما لا ريب فيه كما أشار اليه جماعة حيث سلموه وتأملوا في فروعه وربما قالوا لا دليل عليها (فالكلام يقع في مقامات (الاول) ان هذا التقبيل هل هو معاملة برأسها غير الصلح والبيع أو أحدهما ويكون مستثنى من القاعدة ظاهر الاصحاب الاول كما في المسالك وهو كما قال بل هو صريح جماعة وفي الروضة نسبه الى ظاهر الشهيد وجماعة وفي التحرير والدروس وجامع المقاصد انه نوع من الصلح وفي المختلف ومزارعة الايضاح انه نوع تقبيل وصلح وفي تعليق الارشاد جعله من الصلح مشكل (وفي المسالك) انه لا دليل عليه وفي باب المزارعة من جامع المقاصد لم يرجح أحد الامرين وتردد في التذكرة في جواز العقد بلفظ البيع وفي السرائر الذي ينبغي تحصيله انه لا يخلو اما أن يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة أو باعه الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان صلحا لا بيعاً فان كان ذلك بغلة او ثمرة في ذمة الأكار الذي هو الزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص أو نقص فليلحظ ذلك فهو الذي تقتضيه أصول مذهبنا وتشهد به الادلة (انتهى) (وأجيب) بأنه صلح صحيح والغرر محتمل للنص فاذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض قال (فان قيل) اذا كان صلحا امتنع كونه بغير عوض (قلنا) هو صلح صحيح والعوض مأخوذ من المعوض ومقتضى كلام الدروس وكلامهم جميعا في المزارعة ان ثبوته مراعى بالسلامة وعدمها فان هلكت فلا صلح وان سلمت ثبت ووجب العوض وقد تأمل فيه في جامع المقاصد من وجهين (الاول) انه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح في الجميع وفيه ان سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط للصلح فيها (الثاني) انه لو تقبلها بعوض غير مشروط منها فقد صرح في الدروس بالجواز ولا معنى لاشتراط قراره بالسلامة حينئذ لان المعوض اذا قبض بعوض وجب أن يكون مضموناً فاذا تلف وجب أن يبقى عوضه في الذمة فيمتنع اجتماع المعاوضة والقول بالسقوط بالتلف وانما يتجه اذا كان العوض من المعوض لانه اذا رضي به المتقبل وتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمة الى دليل ولا منافاة بين كونه اذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له فان المقتضي للوجوب هناك ثابت بخلافه هنا (انتهى) وأجيب أيضاً عن ايراد ابن ادريس بأنه معاملة خاصة ورد بها النص (المقام الثاني) ان ظاهر النصوص ان هذه المعاملة تتأدى بأي لفظ اتفقا عليه وبأية عبارة كانت وظاهر الاصحاب كما في الميسية انه يشترط في صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل [1] وفي مزارعة جامع المقاصد لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل أو الصلح لكنه في باب البيع قال لا بد من ذلك وانه صلح في المعنى (وفي المسالك) لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به (قلت) ظاهر النصوص انها عقد مع الاتفاق عليه ظاهراً كما ان ظاهرهم الاتفاق على انها ليست بيعاً وانها معاملة برأسها كما

---

(١) وأما أخبار المسألة فشأنها كشأن أخبار سائر العقود حيث لم يتضمن اكثرها التعرض للصيغ (حاشية)

سمعت ومن قال انها صلح أو تقبيل وصلح فانه على قلته يجوزه بلفظ التقبيل أو يعينه كما هو صريح جامع المقاصد وغيرها[١] وظاهر الجماعة والاصل بقاء الملك وعدم النقل فالمقطوع به هو ما كان بلفظ القبالة فاتجه القول بالاختصاص (المقام الثالث) ان ما عبر فيه بالجواز من كتب الاصحاب كالكتاب والنهاية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية ربما لاح منه عدم لزوم هذه المعاملة وليس كذلك لان الغرض بيان رفع الحظر فلا دلالة فيها على اللزوم ولا على عدمه نعم كلامهم في مطاوي المباحث مضطرب في المقام ففي التذكرة تردد في لزوم العقد وعبارة الكتاب هنا هي التي سمعتها لا دلالة فيها على اللزوم نفياً ولا اثباتا ويأتي له في باب المزارعة اشكال في ان الزائد اباحة وان الناقص بآفة سماوية غير مضمون وذلك ينافي كونها لازمة وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية التصريح بأنها غير لازمة والشهيد الثاني تارة قال باللزوم وأخرى بعدمه وأولويته وفي الوسيلة التصريح باللزوم وهو الاصح لما تقدم من انه عقد والاصل فيه اللزوم للعمومات الآمرة بالوفاء به من الكتاب والسنة (المقام الرابع) ان جماعة قالوا ان قراره مشروط بالسلامة من الآفة السماوية كالشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والمصنف في الارشاد ومزارعة الكتاب والشهيد في الدروس ومزارعة اللمعة وظاهر المحقق الثاني في مزارعة جامع المقاصد الاجماع عليه حيث نسبه الى الاصحاب ولا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات فان المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع اذا كان الخيار للمشتري وان تلف في يده وضمانها لا يزيد على ذلك وتردد في التذكرة في هذا الشرط واستشكل فيه في تعليق الارشاد وقال الشهيد الثاني دليله غير واضح قال المشترطون لو حصلت الآفة فتلف فسدت المعاملة ولو نقص بها فله ان لا يعطى حصة الشريك مما حصل بمعنى انه يسقط منه بالنسبة وان زاد فالزيادة له (وقد قيل) في توجيهه بان المتقبل لما رضي بحصة معينة في العين صار بمنزلة الشريك (وفيه) ان كون العوض منها غير لازم وان جاز فالرضا انما وقع بالقدر لا به مشتركا الا ان ينزل على الاشاعة وفي الروضة عدم اشتراط السلامة في الصحة ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة او اشترط ولم ينزل على الاشاعة ويمكن ان يكون المراد بقوله في الرواية زاد أو نقص ما كان من التخمين لا انه جاءه آفة أم لا (ويمكن) ان يكون الشرط في كلام من اطلق عدم الآفة بحيث تذهبه بالكلية (والتحقيق) انه عقد براسه لازم من جهتهما لا ينثلم من جهة نقص أو زيادة من جهة الخرص ومن تأمل وجد في أيدي الناس منه كثيراً يقول أحد الشريكين حصتي لا تبلغ قفيزاً مثلا فيقول له شريكه هو علي بقفيز ونصف مثلا وليس الغرض الا اني ضامن نقصها من جهة خرصها لا من جهة آفة سماوية فان أوقعا ذلك بعقد لزمت والا كان معاطاة واليه اشير في الخبر بقوله به قامت الدنيا والحاصل أن الامر في المسئلة واضح بلا تأمل وفي مرسلة محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكره نزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصة على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص كان عليه فكان دليل الحكم الاول الاجماع على الظاهر من جامع المقاصد كما عرفت ودليل الحكم الثاني وهو انه اذا كان النقص لا بآفة سماوية بل بخلل في الخرص

(١) الظاهر (وغيره)

وان يبيع الثمرة مشتريها بزيادة ونقصان قبل القبض وبعده « متن »

لم ينقص شيء بالاصل والمرسلة الصريحة في ذلك وظاهر النصوص الأخر كما لم ينقص شيء بتفريط المتقبل وكذا لو اتلفه متلف ضامن لم تتغير المعاملة وطالب المتقبل المتلف بالعوض (ثم) ان مقتضى قوله في الرواية اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمى انه يتقبل عن ثمرة المجموع فظاهره انها تخرص ويتقبلها بخرصها فيكون للشريك نصف وعبارة الكتاب وغيرها خالية عن ذلك ورواية نخيل خيبر دالة على ذلك وايضاً عبارة الكتاب وغيرها فيها ان القبالة من الثمرة المتقبلة وفي جامع المقاصد ان فيه اشكالا لان اشتراط كون العوض من المعوض ينافي صحة المعاوضة عند الجميع وليس في النصوص مايدل على الجواز هنا انتهى (فليتأمل) اذ المرسلة ظاهرة جداً في ان القبالة من الثمرة كما انها صريحة في اشتراط بلوغ الثمرة أو الزرع ولا يشترط ان يكون من الثمرة بل نقول يجوز منها ومن غيرها ولا فرق في ذلك بين النخل والزرع والشجر كما انه لافرق بين الشريكين والاكثر كما انه لافرق في الخارص بين أن يكون احدهما أو هما أو غيرهما ولا ريب انه لايجب القبول على الشريك وقد سمعت ماحكيناه عن المصنف في مزارعة الكتاب من استشكاله في ان الزائد اباحة أم لا وقد اضطرب الشارحون في بيانه فبناه بعضهم على ان الربا يشمل المعاوضات فيشكل الحل (وفيه) انه كذلك مع النقص و بعض على انه رضي بالقدر المخروص فيكون اباحة ومن ان الجميع حق له فلا ينتقل الا بناقل وانما رضي بذلك القدر بناء على مطابقة الخرص الى غير ذلك مما ذكروه والحق كما قاله المحقق الثاني انه لا محصل له بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها ومن دون التفات الى الزيادة والنقصان للضرورة وعموم البلوى واكثر العبارات يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه بزيادة الباء في مفعول يتقبل الذي هو الحصة فانه متعد بنص اهل اللغة وجملة من العبارات كعبارة التحرير ومجمع البرهان والكفاية سقط منها الباء المذكورة وهو الصحيح وليعلم ان هذه المسئلة لم تحرر في غير هذا الكتاب وقد استوفينا الكلام فيها في المزارعة و بلغنا فيها ابعد الغايات ☆ ﴿ قوله ﴾ ☆ ﴿ وان يبيع الثمرة مشتريها بزيادة ونقصان قبل القبض و بعده ﴾ ☆ بجنس الثمن وغيره من دون كراهية وهذه المسئلة محل وفاق كما في المسالك واليها أشير في المقنعة والنهاية وصرح بها بقيودها في أكثر كتب الاصحاب وهي منصوصة في صحيحتي محمد الحلبي ومحمد بن مسلم وفيهما التصريح بجواز بيعها قبل قبضها وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر بأحدهما والمفهوم في صحيحة الحلبي متروك وفي النافع ان بيعها جائز على كراهية ولم نجد له موافقاً مع ان في الصحيح نفي البأس ولعله لاطلاق بعض الاخبار والنصوص بالمنع لكنه هو لم يجعلها سببا

ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تميز فالاقرب مع مماكحة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولا خيار لو وهبه البائع على اشكال (السابع) يشترط في الثمن الذي يشتري العرية به العلم بالكيل أو الوزن ولا تكفي المشاهدة «متن»

للكراهية مطلقا بل خصها بما قدر بأحد التقديرين * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تميز فالاقرب مع مماكحة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة ولاخيار لو وهبه البائع على اشكال ﴾ * الخضروات بفتح الخاء كما نص عليه ابن ادريس وفي جامع المقاصدان الصواب مماحكة فان المماكحة لا أصل لها في اللغة وهو كما قال قال لكن قلم المصنف سبق الى غير المراد ومعنى محك وماحك لج والمراد بها هنا المناقشة في المتجددوقد قرب المصنف ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة عند المماحكة من دون فرق بين أن يكون تجدد ذلك قبل القبض أو بعده ولا بين أن يكون ذلك التجدد والاختلاط بتفريط المشتري في تأخيره قطعها في أوانه وعدم تفريطه مع تفريط البائع بأن كان التأخير بسببه وعدمه ووجه القرب التعيب بالشركة وتعذر تسليم المبيع منفرداً وهذا انما يتم فيما اذا كان الاختلاط قبل القبض ولا تفريط من المشتري لحصول النقص مضموناً على البائع كما تضمن الجملة كذلك ولا فرق في ذلك بين مماحكة البائع وعدمها كما اذا لم يطلب ولم يهب وأما اذا كان بعد القبض فلا خيار له لاستقرار البيع و براءة البائع من دركه بل قد يقال بأن للبائع الفسخ حينئذ لعيب الشركة اذا لم يكن تأخير القطع بسببه (فليتأمل) وكذا اذا كان الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري لان العيب جاء من جهته فلا يكون مضموناً على البائع (فليتأمل) في ذلك وفي التذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد ان الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار وقد اختلفت عباراتهم في تأدية ذلك فقد عبر بعضهم عن تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء بفسخ الحاكم البيع كما في المبسوط والمختلف و بانفساخ العقد كما ستسمع عن الوسيلة (وليعلم) ان المصنف فيما يأتي في الكتاب والتحرير والتذكرة قال لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فلو تجدد أخرى فهي للمشتري فان لم يتميزا فهما شريكان فان لم يعلما قدر مالكل منهما اصطلحا ولا فسخ ومعناه انه ليس له الخيار وهذا يخالف ماهنا وما سيأتي عن المبسوط في المقام وما ذهب اليه فيه في ذلك المقام أيضا الا أن يفرق بين المقامين لكن كلام المصنف في المختلف في ذلك المقام وهذا المقام لم يختلف والمسألتان من سنخ واحد (وتمام الكلام) في المقصد السادس قالوا وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له الجميع أو ما شاء لاصالة بقاء الخيار وان انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت ولان في قبول ذلك منة (وفي المبسوط) انه ان بذل البائع أجبر المشتري على قبوله لانه زاده زيادة وان امتنع فسخ الحاكم البيع وهو المنقول عن القاضي وفي الوسيلة نحو ما في المبسوط قال وان اختلط ولم يتميز ولم يسلم البايع جميعه فسخ العقد بينهما (انتهى) والمصنف هنا تردد وفيما اذا وهب وفي التذكرة استوجه عدم السقوط وفي جامع المقاصد ان الهبة لا تتحقق بمجرد هبة البايع من دون القبول والعيب لا يزول الا بانتقال الملك بالقبول والقبض فبدونهما تبقى الشركة المعدودة من العيوب فيبقى الخيار بحاله ولا ريب

(الثامن) لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم الا بعد قلعه ومشاهدته ولو اشترى الزرع قصيلا مع أصوله فقطعه فنبت فهو له أما لو لم يشترط الاصل فهو للبائع ولو سقط من الحب المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض ﴿ الفصل الثالث في الصرف ﴾ وهو بيع الأثمان بمثلها وشرطه التقابض في المجلس وان كانا موصوفين غير معينين « متن »

ان القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره وحيث يلزم البيع بذاته أو يختار المشتري الامضاء والشركة فطريق التخلص الصلح اذا لم يعلما القدر كما لو امتزج طعام زيد بطعام عمر واما اذا علما القدر دون العين كما في اربع نخلات قد ابر منها اثنتان وثمرتها جميعاً متساوية أخذ كل منهما من الثمرة بقدر الذي له من الجملة وتمام الكلام في الفرع السابع من المقصد السادس كما ستسمعه بلطف الله سبحانه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم * قوله * ﴿ لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم الا بعد قلعه ومشاهدته ﴾ * كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونسبه في الدروس الى جماعة وحكى فيه عن أبي علي جوازه وذهب هو اليه تحكيما للعرف وقال واولى بالجواز الصلح واعترضه في جامع المقاصد بان تحكيم العرف غير ظاهر فان ذلك مجهول اذ المقصود منه غير مرئي ولا موصوف فلا يجوز بيعا بل صلحا وفي التحرير لو كان الظاهر مقصودا فالوجه جوازه منفردا لو مع أصوله وكذا لو كان معظم المقصود منه مستورا على اشكال * قوله * ﴿ ولو اشترى الزرع قصيلا مع اصوله فقطعه فنبت فهو له أما لو لم يشترط الاصل فهو للبائع ولو سقط من الحب المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الارض ﴾ * هذه الاحكام ظاهرة وبها صرح في الدروس والتذكرة ولا فرق في كون ما نبت لصاحب البذر بين ان يكون قد رباه صاحب الارض وسقاه ام لا نعم لصاحب الارض اجرتها لانه شغلها بماله اذا طالبه بتفريغها ولو لم يطالبه فلصاحبه المطالبة بذلك لدفع لزوم الأجرة ويأتي مثل هذا في العارية والمزارعة ولا يستحق اجرة السقي والحفاظ والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يأمره صاحب الزرع فتكون له اجرة المثل وقد وقعت مثل هذه العبارة للمصنف في باب المزارعة فاستشكلوا فيها وحملت على فساد المزارعة وليس بوجيه بل المراد بالبذر هناك الحب فلا اشكال فيها

﴿ الفصل الثالث في الصرف ﴾

* قوله * ﴿ وهو بيع الأثمان بمثلها وشرطه التقابض في المجلس وان كانا موصوفين غير معينين ﴾ * سمي بالأثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء واقترانهما بباء العوض غالبا وقد حكى الشهيد في حواشيه عن القطب الراوندي عن شيخه العلامة انهما ثمن مطلقا وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان ثبت الخيار للبائع مدعيا على ذلك الاتفاق « انتهى فليتأمل » ولا فرق في بيع الأثمان بين ان يكونا مسكوكين أم لا تبعاً لاطلاق النص والفتوى والمراد بالمجلس ماهو أعم من مجلس العقد كما يأتي واشتراط هذا الشرط أعني التقابض قبل التفرق هو المشهور كما في الكفاية وفي المسالك والمفاتيح ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فربما كان الشرط اجماعياً

ونحو ذلك مافي الميسية وقد قصر جماعة الخلاف على الصدوق وفي التحرير هو شرط بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منا ومنهم وفي السرائر انه لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وفي كشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك وان المخالف الصدوق وفي التنقيح روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي ايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك و رواياته ضعيفة وفي الدروس رواياته متروكة وفي الشرائع والنافع ان لاشهر البطلان وفي الرياض ان عليه عامة من تقدم ومن تأخر عدا من شذ وندر والاخبار في ذلك متضافرة وفيها الصحيحة والمعتبرة و بذلك صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والوسيلة وما تأخر عنها ما عدا مجمع البرهان والكفاية فان فيهما ان عدم الاشتراط ليس بذلك البعيد كما قاله الصدوق (ونقل) هذا القول الشهيد في حواشيه عن صاحب البشرى ونقل قولا بالتفصيل وهو ان كان ذهبا بذهب اشترط. وكذا الفضة بالفضة وان كان أحدهما بالآخر لا يشترط. ومستند الصدوق ومن وافقه الاخبار المستفيضة وهي على ضعف بعضها وقصور سند البعض الآخر ضعيفة عن التكافؤ من وجوه شتى اذ الاصل فيها جميعها عمار ومحمد بن عمر وفيها خبر واحد عن زراره في طريقه علي ابن حديد ففي الموثق عن الرجل يحل له ان يسلف دنانير كذا بكذا درهما الى أجل قال نعم لا بأس به فطرحها أو تأويلها بما ذكره الشيخ في التهذيبين وغيره متعين وان خالفت التقيه على ماذكره بعض لعدم مساواة هذا المرجح ان تم اذ قد سمعت مافي ظاهر الغنية للمرجحات في تلك وقد ناقش المولى الاردبيلي رحمه الله في أخبار المشهور فقال بعد ايرادها ان في دلالة الكل تأملا اذ ليست الاخبار صريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم ولان يدا بيد كأنه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ولفظ ما أحب في بعض الاخبار يشعر بالاستحباب وأصل الصحة وعموم الادلة تقتضي عدم البطلان بالمفارقة مع الاخبار الكثيرة الصريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضاً ببعض (انتهى) (وأنت خبير) بأن مضمر العجلي الصحيح اليه صريح بالاشتراط قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها و ينقدها و يحسب ثمنها كم هو ديناراً ثم يقول ارسل غلامك حتى أعطيه الدنانير فقال ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه و يدفع اليه الورق و يقبض الدنانير حيث يدفع اليه الورق فالخبر صريح الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها والمفروض انهم في دار واحدة فلم يرض عليه السلام الا ان يرسل الغلام و يجعله وكيلا في البيع والتقابض في المكان الذي تدفع اليه الورق وأما لفظ لا احب فقد استعمل في الاخبار بمعنى الكراهة و بمعنى التحريم والفساد والمراد هنا احد الآخيرين بقرينة صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال اذا اشتريت ذهبا بفضة وفضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزى حائطا فانز معه وقرينة قوله أيضاً عليه السلام في آخر خبر (صحيح خ ل) الحلبي ما احب ان أترك شيئاً حتى آخذه جميعه فلا تفعله فقد امر عليه السلام فيهما بالتقابض ونهى عن التفرق قبله فكان ذلك قرينة على ارادة التحريم او الفساد من قوله عليه السلام لا احب فان قيل قضية هذا الامر والنهي وجوب التقابض شرعا ولم يقل به الا ابن ادريس والمصنف في التذكرة والشيخ في المبسوط فيما حكي والشهيد في ظاهر الدروس مع احتمال كلام الدروس الوجوب

والتساوي قدراً مع اتفاق الجنس فلو افترقا قبله بطل ولا يتحقق الافتراق مع مفارقة المجلس مصطحبين « متن »

الشرطي لا الشرعي ومع ذلك فغاية الوجوب الاثم بالمخالفة لا بطلان المعاملة (قلنا) حمل الامر والنهي على حقيقتهما بعيد لمكان تبادر الارشاد من الاخبار المذكورة مع فهم الاصحاب ولعله لهذا لم يتعرض معظم الاصحاب الى الوجوب الشرعي بل ظاهرهم الوجوب الشرطي لان المفارقة تقتضي المفاسخة فلا حرمة في المفارقة قبلها كما في التلف ولو فهمنا من الاخبار التحريم كما في المسالك لم يتم فهم الارشاد منها كما هو الا بيع فاسد والارشاد معناه في المقام بمعونة فهم الاصحاب وعملهم واجماعاتهم بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة على ان الاصحاب على قولين اذ كل من اوجب التقابض ومنع من دونه قال بالفساد مع عدمه وكل من قال بالصحة لم يوجب التقابض لا شرعا ولا شرطا هذا والظاهر اختصاص هذا الشرط بالبيع دون ما عداه من المعاوضات كما هو قضية الاصل والعمومات واختصاص المثبت للشرط من النص والاجماع بالبيع خاصة فليلحظ وفي حواشي الشهيد لو كان صلحا او معاطاة لم يشترط القبض في المجلس وفي جامع المقاصد عند شرح قوله وان كانا موصوفين غير معينين قال لا يظهر وجه كون هذا الفرد الاخفى ليعطفه بان الوصلية ولا فرق بين امتداد طول (١) الصحبة وعدمه كما صرح به جماعة نعم يشترط الحلول فلا يصح التأجيل ولو ساعة

﴿ قوله ﴾ ﴿ والتساوي قدرا مع اتفاق الجنس ﴾ هذا شرط ثان ولعل دليله الاجماع والاخبار كما في مجمع البرهان وفي الغنية انه لا خلاف فيه الا من مالك وقول ابن عباس بجواز التفاضل نقدا قد انقرض وانعقد الاجماع على خلافه (انتهى) وبه صرح في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والسرائر وما تأخر عنها فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما بشيء منهما او غيرهما اجماعا لانه ربا محض ويجوز في الوصف فيجوز بيع جيد الجوهر برديه كما نص عليه الاصحاب وصرحت به الاخبار كما يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس بلا خلاف كما في الغنية مضافا الى خصوص النصوص

﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو افترقا قبله بطل ﴾ قال فخر الاسلام في شرح الارشاد التفرق بين المتبايعين قيل هو بالكلام وقيل هو بالابدان وهو الاصح ومقدار التفرق ان يكون بخطوة فصاعدا وذلك لانه لما كان الاجماع على التساوم انما هو بالابدان كان الافتراق بها أيضاً واصله من الفرق وهو قسم الشعر وابعاد بعضه عن بعض (قلت) والاصحاب في خيار المجلس قطعوا بحصول التفرق بالخطوة وبه صرح جماعة في المقام والظاهر ان العرف يحكم بالخطوة لا بانقص منها لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد حتى وقت صعود الحائط ونزوله فمجرد تقديم البعض على البعض لا يضر وان حصل به التفرق لغة فالمدار على العرف وهو حاكم بالخطوة ولذلك طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد لو فارقا المجلس مصطحبين والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الرياض (قلت) الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين اذ لم ينقل الخلاف فيه في التذكرة عن أحد من العامة ويدل عليه بعد صحيحة منصور المتقدمة آنفاً الاصل والعمومات وعدم استفادة شيء من أخبار الشرط عدى التقابض قبل التفرق بالابدان لا بالمجلس

(١) قوله امتداد طول الخ كذا في نسختين والظاهر ان احداهما نسخة بدل عن الاخرى (مصححه)

ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده ولو قبض البعض صح فيه خاصة ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني فان افترقا بطلا « متن »

كما في خيار المجلس وقد استوفينا الكلام في خيار المجلس بما لا مزيد عليه وبينا ان الافتراق والمفارقة من سنخ واحد وانه ضد الاجتماع الذي لاتخلل بينهما وانه لافرق بين اللغة والعرف كما يقال لاتفارقه ولوخطوة وماعداه توسع * قوله * ﴿ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده﴾ الوكيل اما ان يكون وكيلا في القبض أو الصرف أو فيهما وهو أحدهما أو أجنبي فان كان وكيلا في القبض عنهما أو عن أحدهما فلا بد من قبضه في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين وما في حكمه ولا اعتبار بمفارقته لهما أو لاحدهما اذا لم يكن أحدهما ولا الوكيل الآخر كما اذا وكلا وكيلين وان كان وكيلا في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلا في القبض أم لا فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك فالضابط كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ان المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين * قوله * ﴿ ولو قبض البعض صح فيه خاصة ﴾ أي صح في ذلك البعض المقبوض قبل التفرق كما الشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وغيرها للاصل والعمومات ووجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه وقضية كلام جماعة وصريح آخرين انه يبطل في الباقي لفقد الشرط الموجب لفساده وقال جماعة ويتخيران معاً في اجازة ماصح فيه وفسخه لتبعض الصفقة الذي هو عيب موجب للخيار عندهم اذ لم يكن من أحدهما تفريط في تأخير القبض ولوكان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به أحدهما سقط خياره خاصة لان الضرر الموجب للخيار قد جاء من قبل المفرط فكان بالتفريط قادماً عليه فلا موجب لخياره مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه (واستشكل) في ذلك صاحب الحدائق لما في صحيحة الحلبي المتقدمة آنفاً عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعاً و بنصفه ورقاً قال لابأس فسئلته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً و يترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقاً أو بيعاً قال ما أحب ان أترك شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله (وفيه) انه يحتمل انصرافه الى صحة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه * قوله * ﴿ ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني فان افترقا بطلا ﴾ * هذا قول الاكثر في الحكمين كما في المسالك والمشهور كما في الكفاية والحدائق وبهذين الحكمين صرح في الشرائع والنافع ونكت النهاية على مانقل عنه والتحرير والتذكرة والدروس وايضاح النافع وكذلك المختلف وجامع المقاصد والمسالك والاصل في ذلك قول الشيخ في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز له أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وقد وجه الحكم الاول في نكت النهاية بان الصرف مشروط بالتقابض فاذا لم (لاخ ل) يملك الدنانير حتى يقبضها فاذا اشترى بها دراهم فقد اشترى بما لايملك (قلت) واستندوا في الثاني المذكور في الكتاب الى عدم التقابض الذي هو شرط في صحة بيع الصرف وخالف في ذلك صاحب السرائر وصاحب التنقيح ومال المحقق الثاني والشهيد الثاني الى احتمال نذكره انشاء الله تعالى أما صاحب السرائر فانه بعد ان نقل كلام النهاية الذي قد اسمعنا كه

ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها الى دراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد فلا اشكال « متن »

قال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس بذلك وان لم يكن قبضه الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاول المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين والذي فهمه الشهيدان من هذه العبارة انه ان كان النقد المبتاع أولا معيناً صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين (وانت خبير) بأن الظاهر منها ان مراده انه ان كان مبتاعا أخيراً معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس فليتأمل (وكيف كان) فقد رده في المختلف بانه غير جيد (قال أما أولا) فلان الشيخ يمنع من بيع مايكال أو يوزن قبل قبضه انتهى (فليتأمل فيه جيداً) فان تم كان وجها آخر لعدم الصحة زيادة على الوجه الذي نقلناه عن المحقق من عدم الملك لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف وقال في المختلف (واما ثانياً) فحكمه بأنه لو اشترى بثمن غير معين كأن قد اشترى بالدين ليس بمعتمد (قلت) هذا مبني على ان الثمن متى لم يكن عينا بل في الذمة وكان حالا غير مؤجل لم يكن من قبيل الدين حتى يصدق على بيع الدين به انه بيع دين بدين وهذا (وهو خل) مما لاخلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا باع الدين الحاضر بثمن نسيئة وقد جوزه في النهاية والمشهور المنع كما ستعرف ذلك في باب الدين (وأما صاحب التنقيح) فانه بعد ان نقل عن المحقق في نكت النهاية ماسمعته قال ويرد عليه انه اختار فيما تقدم ان المبيع يملك (البيع يملك خ ل) بالعقد مطلقاً من غير تخصيص بشيء واختار أيضاً انه يجوز بيع مالم يقبض وان كان مكيلا أو موزونا وهنا قد رجع قال ولا يرد ذلك على الشيخ لانه لايجوز بيع مايوزن قبل قبضه ويقول بأنه لايملك المبيع بمجرد العقد مطلقاً ثم قال ولنا ان نقول على تعليل المصنف ان بطلان البيع بالتفرق قبل القبض وذلك لايستلزم عدم تملك المشتري لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك وصح البيع الاول أيضاً لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض عنه انتهى (فتأمل) وقد كفانا مؤنة رده الفاضل القطيفي في ايضاح النافع فانه بعد ان نقل عبارة النكت واثنى عليها قال وخبط المقداد هنا خبطا فتوق خبطه وكأنه لم يتأمل كون التقابض شرطاً في صحة الصرف فلا يملك مطلقاً بدونه كالهبة وأما المحقق الثاني والشهيد الثاني فانهما احتملا انهما اذا تقابضا قبل التفرق صح العقد الثاني وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضولياً فاذا لحقه القبض صح (قلت) ويشكل كونه فضولياً عند القائل بعدم صحة الشراء بمال الغير للمشتري وقد تقدم الكلام فيه مستوفى * قوله * ﴿ ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها الى دراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان النقدين من واحد فلا اشكال ﴾ * الاصل في ذلك ما رواه المشائخ الثلاثة عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني و يقول لي كيف سعر الوضح اليوم فأقول له

كذا وكذا فيقول أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً فأقول نعم فيقول حولهـا الى دنانير بهذا السعر وأثبتها عندك فما ترى في هذا فقال ان كنت قد استقصيت السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم أوازنه ولم أناقده انما كان كلاماً مني ومنه فقال لي أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا بأس بذلك والوضح محركه الدرهم الصحيح والخبر صحيح في التهذيب على الصحيح في ان اسحق بن عمار حيث تكون الرواية عن الصادق عليه السلام هو ابن حيان الصيرفي الثقة لا الساباطي الفطحي وقد وسم هذا الخبر بالصحة في الايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس والمهذب البارع وتعليق الارشـاد وغيرها وهذا يرشد الى ما قلناه من ان الراوي عن الصادق عليه السلام ابن حيان وليس في طريق ثقة الاسلام الا سهل والامر فيه سهل جـداً وان استصعبه الاستاذ الشريف أدام الله حراسته وقد وصف المصنف طريق الصدوق الى اسحق بن عمار بالصحة لكن فيـه علي بن اسماعيل وهو ابن اسماعيل بن عيسى كما وقع التصريح به في طريقه الى زرارة لكنه غير مذكور في كتب الرجال لكن الظاهر انه علي بن السندي وهو ثقة كما حققه الاستاذ قدس سره في فوائده ونحوه موثقة عبيد بن زراره وقد عمل بالخبر على ظاهره أبو علي فيما حكي عنه والشيخ في النهاية والخراسـاني في الكفاية وقد فهم المصنف في المختلف وغيره ان الشيخ وأبا علي قائلان بأنه بالتحويل يحصل التحول والبيع والشراء فهو صرف مخالف لغيره وظاهره اختياره ونحو عبارة النهاية عبارة النافع وكشف الرموز حيث تضمنتا التحويل والمساعرة وانه اذا قبل صار صرفا وفي الوسيلة والشرائع والارشاد فرضت المسئلة فيمن اشترى دنانير ممن عليه الدراهم وهـذه الكتب لم يتعرض فيها للتوكيل في البيع ولا في القبض فكان العمل بظاهر الخبر خـيرة الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والمحقق في الشرائع والنافع والابي في كشف الرموز والمصنف في المختلف والارشاد وأبو العباس في المهذب فهم من الرواية ومن الشيخ وأبي علي والمحقق والمصنف ان ذلك صرف وبيع دين بدين وان الامر بالتحويل والمسـاعرة قائم مقام التمليك والعقد ثم وجه ذلك بأن ما في الذمة مقبوض وان قبض الوكيل قبض الموكل وانه يجوز تولي طرفي العقد لواحـد فلما أمره بالتحويل فقد وكله في المعاوضة فقد نزل كلامهم على التوكيل ونحوه ما في التنقيح حيث قال انه أمره بالتحويل توكيل وفي المسالك ان القائلين بالتحويل ربما بنوا أمرهم على مقدمات وعد منها ان الامر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد وعد منهـا ان التوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيـه (وقال في الدروس) ان ظاهر الخبرين انه بيع وانه توكيل للصيرفي في القبض وفرض المسئلة في اللمعة في ذلك اعني الشراء والتوكيل في القبض وكأنه مال اليه في الروضة وستـعرف من قصر الرواية والمسئلة على التوكيل في البيع فكان المدار عنـد الكل على الرواية قال في كشف الرموز الرواية مشهورة بين الاصحاب ويؤيدها الاصل قال وما اعرف مخالفا الا المتأخر وليس خلافه بشيء والأمر كما قال بالنسبة اليه الا ما في سلم المبسوط لان الخلاف حدث بعده وفي الدروس ان قول ابن ادريس نادر وفي الحدائق الظاهر أن لا مخالف الا ابن ادريس (قلت) ستعرف الموافق له قال في السرائر بعد ان نقل عبارة النهاية التي هي مضمون الخبر ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض من المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف وان اراد انهما تقاولا على السعر وعينا الدراهم المبتاعة أو الدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده

فذلك باطل بلا خلاف (يدلك) على ذلك ماقاله شيخنا في مبسوطه وساق كلام المبسوط في باب السلم فيما اذا أقاله من المسلم فيه واراد أخذ ماله وهو قوله فان أخذ الدنانير بدل الدراهم او الدراهم بدل الدنانير وجب ان يقبضها في المجلس قبل ان يفارقه لان ذلك صرف وفي التذكرة بعد ان قال مثل ما في الكتاب (قال) ولو لم يكن على جهة التوكيل في البيع بل اشترى منه بالدراهم التي في ذمته دنانير وجب القبض قبل التفرق فانه صرف فات شرطه فكان باطلا وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد ان الحق ان المسئلة مقصورة على التوكيل خاصة يعني في البيع قال ولو تعاقدا من غير توكيل لم يصح اذا تفرقا قبل القبض كما قاله ابن ادريس وليس في عبارة الشيخ والرواية ماينافي ذلك فلا حاجة الى ان يقال انها واقعة خاصة (قلت) الشيخ لا يجيز تولي طرفي العقد لواحد ومثل مافي جامع المقاصد ما في ايضاح النافع وقد نفى فخر الاسلام الحمل على التوكيل كما حكى عنه الشهيد في حواشيه قال قال فخر الاسلام في الرواية مخالفة من وجهين الاول ان هذا أمر بمعاوضة الصرف من غير عقد شرعي (واجاب) والدي بان هذا الأمر توكيل (قلنا) يلزم أحد الامرين اما التمليك بمجرد الأمر واما تولي الشخص الواحد طرفي البيع والاول باطل اجماعا والثاني يلزم منه التفرق قبل القبض وأجاب والدي بانه مبني على مسئلتين ان مافي الذمة مقبوض وان قبض الوكيل قبض الموكل (قلنا) يلزم ان يكون التوكيل في الشراء توكيلا في قبض الثمن وليس كذلك فقال هذه الصورة مستثناة من القاعدة الكلية (وفي الايضاح) انه ان كان بيعاً فلا بد فيه من القبض وصحته تتوقف على مقدمات (الاولى) انه ليس من باب بيع دين بدين (الثانية) جواز تولي الواحد طرفي العقد (الثالثة) ان مافي الذمة مقبوض (الرابعة) ان قبض الوكيل قبل الموكل قال وكلها لاتخلوا عن الشك والاحتمال الا الاخير فالاقوى عندي انه نص في قضية خاصة فلا يتعدى الى غيرها ومثله قال في شرحه على الارشاد ومثله مافي التنقيح مع زيادة مقدمة أخرى وهي جواز تولي طرفي القبض وترك رابعة الايضاح وزاد في المسالك والميسية مقدمة أخرى وهي ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه والا فلا لان مطلق التوكيل في البيع لايقتضي التوكيل في القبض وقالوا اذا سلمت هذه المقدمات صحة المسئلة (وقال) في المهذب البارع الرواية من الصحاح واذا امكن العمل بها على وجه من التأويل وجب ولا يجوز ردها لان الاخذ من العمومات اجتهاد ولا يجوز العمل وترك النص (فنقول) ان هذه مبنية على مقدمات مسلمة وان وقع في بعضها شك وخلاف متروك فلا عبرة ببدو المخالف (وقد سمعت) مقدماته الثلاثة المذكورة آنفاً وفي جامع المقاصد قد تكلف الشارح ولد المصنف بناء المسئلة على مقدمات وساقها واخذ في ردها فرد الاولى بان المسئلة المفروضة ليست من هذا في شيء اذ التوكيل انما يحمل على العقد الصحيح كائنا ما كان وقال في المقدمة الثانية ان الاشكال فيها متجه غير ان المصنف اختار الجواز وليس ببعيد ان يكون الاشكال بهذا الاعتبار ورد الثالثة بانها كالاولى اذ لاحاجة بنا الى فرض المسئلة مقصورة على بيع مافي ذمته بمافي ذمته بل يمكن فرضها في تعيين كل من النقدين ان لم نجوز ذلك وقال في الرابعة لما كانت موضع وفاق لم يمكن بناء المسئلة المشكلة عليه ثم قال فان قيل التعليل بكون النقدين من واحد لادخل له في صحة المسئلة قلنا من حيث انه كان وكيلا والنقدان منه كان التقابض ممكنا (انتهى) وحاصل كلامه تنزيل التحويل على التوكيل في البيع وانه يستلزم التوكيل في القبض في المقام وهذا لم يصرح به لكنه قد يستفاد من كلامه لكنه يلزمه ان يشترط قبض عين العوضين بعد العقد بنية نفسه ونية موكله

ولو تفرقا قبل الوزن والنقد صح مع اشتمال المقبوض على الحق والجودة والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الاثنينية « متن »

لانه فرض المسئلة في تعيين كل من العوضين ويحتمل ان لا يشترط ذلك للخبرين او لان قبضه لها كاف وان فرضت في بيع ما في ذمته بما في ذمته لان الفرض الاول نادر فيحتمل عدم الاشتراط أيضاً للخبرين او يقال به لان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسئلة السابقة الا ان ما في الذمة هنا اولا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فان الدراهم المشتراة اولا لم تستقر في الذمة بسبب توقفه على القبض فلم يكن حصول النقدين من واحد كافيا والمولى الارديبيلي حمل اولا عبارة الارشاد على ما هو المراد ثم انه تأمل فيه واحتمل التوكيل ثم انه احتمل ان الدنانير في ذمة المشترى وان الدراهم في ذمة البايع واستشكل فيه من جهة انه بيع دين بدين وظاهره انه لم يظفر باخبار المسئلة والا فالاحتمال الاخير لا يجري في الخبرين وانه ظن ان هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب لا في الاخبار فليلحظ كلامه من اراد الوقوف عليه و بعد هذا كله لو حمل الخبر على المعاطاة لم يكن فيها للقواعد منافاة (وليعلم) ان المصنف في المختلف احتمل حمل كلام الشيخ على التوكيل قال وحينئذ فلا اشكال سواء تقابضا في المجلس أو لا وهنا تردد مع انه فرض المسئلة على جهة التوكيل وقد سمعت ما ذكره في توجيهه في جامع المقاصد وله وجوه أخر تفهم مما مر * قوله * ﴿ ولو تفرقا قبل الوزن والنقد صح مع اشتمال المقبوض على الحق ﴾ يريد انه لا يشترط الوزن والنقد حالة العقد ولا حالة القبض فلو صارفه مائة دينار بألف درهم ثم دفع اليه دراهم غير معلومة القدر والنقد وتفرقا صح البيع ان كان المدفوع قد اشتمل على الحق أو زاد أما لو نقص فانه يبطل في القدر الناقص خاصة لوجود المقتضي للصحة وعدم المانع وهو انتفاء القبض اذ لم يشترط في القبض التعيين كما ذكر ذلك كله في التذكرة والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال اذا أخذ انسان من غيره دراهم وأعطاه الدنانير (دنانير خ ل) أكثر من قيمة الدراهم أو أخذ منه الدنانير وأعطاه الدراهم مثل ماله أو أكثر من ذلك وساعره على ثمنه كان ذلك جائزاً وان لم يوازنه و يناقده في الحال لان ذلك في حكم الوزن والنقد ولا يجوز ذلك اذا كان ما يعطيه أقل مما له فان أعطاه أقل وساعره مضى البيع في المقدار الذي أعطاه ولم يمض فيما هو أكثر منه والاحوط في ذلك ان يوازنه و يناقده فى الحال أو يجدد العقد في حال ما ينتقد ويتزن وقد نقل هذه العبارة برمتها في السرائر وفسر قوله ان ذلك في حكم الوزن والنقد بأن الاخبار بمبلغ الموزون والمكيل يقوم مقام الوزن والكيل قال لانهما لا يجوزان ان يباعا جزافاً من دون وزن أو أخبار بوزن انتهى (فليتأمل فيه جيداً) ويشير الى ذلك موثق اسحق بن عمار قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يأتيني بالورق فأشتريها منه بالدنانير فأشتغل عن تعبيرها ووزنها وانتقادها وفضل ما بيني و بينه فيها فأعطيه الدنانير وأقول له انه ليس بيني و بينك بيع فاني قد نقضت الذي بيني و بينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتى يأتيني من الغد فأبايعه قال لا بأس وقد استدل به في التذكرة على ما نقلناه عنها (فليتأمل) وفي الدروس لو تقابضا جزافاً ليزناه في موضع آخر جاز الافتراق * قوله * ﴿ والجودة والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الاثنينية ﴾ بلا خلاف أصلا الا من الشافعي كما يفهم ذلك من

ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره والا جاز بجنسه بشرط زيادة السليم في مقابلة الغش « متن »

عبارتي الخلاف والتذكرة لان جيد كل جنس ورديه واحد فلا ربا مع التماثل في المقدار والنصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبي وخبر أبي بصير وغيرهما * قوله * ﴿ ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس ﴾ بلا خلاف كما في الغنية وظاهره ان مراده نفيه بين المسلمين والاخبار بذلك متظافرة منها الصحيحان عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لابأس به يداً بيد * قوله * ﴿ والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره ﴾ ولا يباع بجنسه كما في المبسوط والنهاية والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة وغيرها وقد نفى عنه الخلاف وفي الرياض وادعى عليه الاجماع في بعض العبارات المتأخرة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق قال لاتصارفه الا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين أو ثلاثة فقال لايصلح ونحوه غيره والحصر في النص والفتوى مبني على الغالب من ان المغشوش لايباع بوزنه خالصاً فان بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة ومن المعلوم ان المشتري لايبذل فضة خالصة أو ذهباً كذلك في مقابلة الغش والا فلو تحقق خلاف الغالب ووقع ذلك صح بيعه بجنسه أيضاً متى علم زيادة الخالص عن مجانسة المغشوش وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش كما نبه على ذلك في التحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان واستحسنه صاحب الكفاية ثم قال الاحوط عدم التعدي عن المنصوص (قلت) الوجه فيما ذكروه هو انه اذا بيع المغشوش بالخالص وزناً فان الزيادة التي في الخالص تكون في مقابلة الغش فلا مانع حينئذ (ولكن) لما كان بناء البيع والشراء على ماذكروه لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك وأما اذا كان الغش معلوماً فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل قدره ولكن علم انه لايزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه وينصرف الزائد في مقابله (وقد صرح جماعة) بأنه يكفي في الزيادة ان تصلح عوضاً في مقابلة الغش بحيث ان تكون متمولة عرفاً وان لم تكن قدر قيمته وقال جماعة انه لابد من التقابض قبل التفرق في المقام الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف وأما الاخبار الكثيرة المعتبرة الدالة على انه يجوز بيع المغشوش بمثل مافيه ان كان الغالب هو ذلك بحيث لايطلق عليها اسم ذلك فتحمل على ان الغش مضمحل لاقيمة له فالغش المعتبر هو ما يكون له قيمة دون مايستهلك كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد لكنه في المبسوط أطلق عدم جواز بيعه بجنسه سواء كان الغش مستهلكا أم لا ويأتي قريباً ان شاء الله تعالى لهذه الاخبار محل آخر وسيأتي في بيع الرصاص بالفضة ماله نفع في المقام ويجوز بيع أحد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقاً ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولا بل ولو علم زيادة الخالص في أحدهما على الخالص الذي في الآخر لان الغش ضميمة تصلح للربا وعدمه وأما بيع المغشوش بالنقد الآخر وغيره من الامتعة والاموال مع الجهل بمقدار الغش فهو مما لااشكال فيه ولا خلاف ودليل جوازه حينئذ ظاهر لحصول الشرط لكنهم قالوا لابد من العلم بمقدار المجموع

ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب ابانته وتراب معدن احد النقدين يباع بالآخر احتياطاً « متن »

لاعتبار الوزن فيهما وقد تأمل فيه صاحب مجمع البرهان ثم قال لايبعد عدمه ولا ريب انه يجوز بيعه مع العلم بالغش أيضاً بالنقد الآخر ولم يذكره المصنف لظهوره-والمراد بالجهالة جهالة كل من البائع والمشتري كما هو السابق الى الفهم منها وأما جهالة أحدهما ففيه احتمالان ويكفي في المسئلة الآتية جهالة أحدهما لانها تصدق حينئذ ولانها ان منعت منعت حيث وجدت (فتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين الناس فان جهل وجب ابانته ﴾ كما في الاستبصار والسرائر والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد بل هو خيرة النهاية وفي المختلف الاجماع عليهما مضافاً الى الاصل والعموم في الاول ولزوم الغش في الثاني ولاخلاف بين قول الشيخ في الاستبصار وقوله في النهاية كما بينه في المختلف وقد أطال في السرائر من غير طائل حيث زعم ان بين كلاميه في الكتابين اختلافا قال الشيخ في النهاية لايجوز انفاق الدراهم المحمول عليها الا بعد بيان حالها ولا ريب ان البيان انما يكون مع الجهالة أما مع الظهور ومعلومية صرفها بين الناس فلا حاجة الى البيان فكانت موافقة لعبارة الاستبصار التي هي كعبارة الكتاب والمراد بالانفاق هو بيعه والشراء به كما في جامع المقاصد وهو وارد في الاخبار وهل يدخل فيه ما اذا دفعه فيما يؤخذ منه في غير حق احتمالان اقواهما (اقربهما خ ل) الجواز للاصل ودفع الضرر عن النفس وعدم الغرر وانه لم يدفعه له بشرط ان ينفقه وقد ورد (١) في الستوق (٢) الامر بكسره وانه لايحل بيعه ولا انفاقه (فليتأمل جيداً) (ومعنى) كونه معلوم الصرف ان يعلم مقدار مافيه من الصافي أو مقدار مايساوي باعتبار مافيه من الصافي والغش أو يراد كونها متداولة في المصر فليتأمل (وقد تضمنت) جملة وافرة من الاخبار نفي البأس عن انفاق الدراهم المحمول عليها اذا كان الغالب عليها الفضة وفي بعضها التقييد بما اذا كان جواز المصر وفي بعضها بما اذا جازت الفضة الثلثين وفي خبر المفضل الامر بكسره وعدم حل بيعه وانفاقه كما سمعت آنفاً وقد جمع الشيخ والجماعة بينها بانها اذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا بأس بانفاقها على ماجرت به العادة وان جهل غشها لانتفائه حينئذ وان لم يعلم صرفها لم يجز الا بعد بيان غشها والمراد من ابانته اظهار حاله بحيث يتبين وهل يكفي فيها ان يقول هذا مغشوش أم لابد ان يقول فيه من الفضة كذا ومن النحاس كذا قال المحقق الثاني لا اعلم في ذلك تصريحاً والمتجه انه ان كان يباع بجنس مافيه من الجوهر لابد من الابانة لتعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفى قول ان فيه غشاً لان ذلك لو منع لمنع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا وقد اطلقوا جواز بيعه بغير الجنس * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وتراب معدن أحد النقدين يباع بالآخر احتياطا ﴾ * يريد انه يجب بيعه بالنقد الآخر للاحتياط في التحرز عن الربا وهو معنى قول جماعة

---

(١) وهو مارواه المفضل قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فألقي بين يديه دراهم فالقى الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت ستوق فقال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لايحل بيع هذا ولا انفاقه (حاشيه) (٢) ستوق كتنور وقدوس زيف بهرج ملبس بالفضة (قاموس)

ولو جمعا بيعا بهما ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص « متن »

كثيرين ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة ويباع بالذهب والحكم مما لا ريب فيه عندهم لاحتمال زيادة احدهما على الآخر اذ الفرض كون النقد مجهولا ولو علمت زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش بناء على ان التراب لاقيمة له لتصلح في مقابلة الزائد قال في جامع المقاصد ولو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر عدم الجواز لان ما فيه من التراب لاقيمة له فيبقى في المقابل بغير عوض (قلت) ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار جوهر يهما لعدم الزيادة والتراب وجوده كعدمه لان كان لاقيمة له وكما يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بمخالفتهما من غير ريب لانه ابعد عن الربا وبه صرح جماعة وتركه آخرون لظهوره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو جمعا بيعا بهما ﴾ أي لو جمع الترابان بان خلطا ومزجا أو كانا مخلوطين جاز بيع المجموع بالنقدين وان جهلا مساواة مقدار الثمن للمثمن لانصراف كل واحد الى ما يخالفه والاصل حمل العقد على الصحة مهما أمكن (والمعتبرة منها) مارواه ابو عبد الله مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً كيف نشتريه قال تشتريه بالذهب والفضة جميعا وهو واضح على اصولنا وبه طفحت عبارات اصحابنا والمخالف الشافعي فمنع لجهالة المقصود وهو ممنوع وكذا الحال من دون اشكال فيما اذا لم يختلطا وأريد بيعهما صفقة كما صرح به جماعة وكذا يجوز بيعهما بأحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر كما صرح به كثير ممن تأخر ولو بيعا بغيرهما صح بطريق أولى كما عرفت آنفاً وهل يدخل مثل هذه في بيع الصرف فيشترط في صحته التقابض قبل التفرق ظاهر الاصحاب الاشتراط ويظهر من الاخبار في بيع السيوف المحلاة اشتراط التقابض فهذا أولى ويحتمل العدم لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو ترابهما (فليتأمل) ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص ﴾ يجوز بيع الرصاص بفتح الراء بالفضة والنحاس بضم النون بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما بيع به وهو مما لا خلاف فيه لان الاحكام تابعة لصدق التسمية وما في كل منهما من يسير الفضة والذهب مضمحل في جنبهما والاسم صادق بدونهما فكان ذلك تابعاً غير مقصود فأشبه الحلية على سقوف الجدران فلا يشترط حينئذ العلم بزيادة الثمن من ذلك اليسير من الذهب والفضة ليكون في مقابلة الجنس الآخر ولا القبض قبل التفرق مضافاً الى النصوص وفيها الصحيح على الصحيح في ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام في الاسرب يشترى بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا بأس والظاهر ان المراد الغلبة في صدق الاسم لا الغلبة في الجنس فان مجرد الاغلبية في الجنس غير كافية في جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل الآخر الا أن يراد بالغلبة الغلبة المستولية على النقد بحيث يعد مضمحلا تجوزاً وفيما رواه يونس عن معاوية بن عمار وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام ما يدل

والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما أو بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقا « متن »

على ان المراد بالغلبة الغلبة فى صدق الاسم قال سألته عن جوهر الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة أيصلح أن يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا بأس بذلك يعني لا يعرف الا بالاسرب وهذه الزيادة يحتمل أن تكون من الامام عليه السلام او من الراوي او من الكليني والاسرب ضبطه في السرائر بانه مضموم الاول مسكن السين مضموم الراء مشدد الباء قال وهو الرصاص وللشيخ فى المبسوط كلام تقدم نقله عند شرح قوله والمغشوش يباع بغير جنسه فينبغي أن يلحظ ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما او بالاقل ان تفاوتا وان علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً ﴾ ومثل ذلك ما في التذكرة والاصل فى ذلك ما ذكره الشيخ فى النهاية قال الاواني المصاغة من الذهب والفضة معاً ان كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب أو الفضة وان لم يمكن ذلك فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم تبع الا بالذهب فان تساوى النقدان بيع بالذهب والفضة معا ومثلها من دون تفاوت عبارة السرائر الا انه قال ان كان مما يمكن تخليص كل واحد من صاحبه فانه يجوز بيعها بالذهب والفضة وهو معنى عبارة النهاية فلا تفاوت معنى وما في النافع والشرائع والتحرير والارشاد عين ما في النهاية والسرائر قال في النافع الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان امكن تخليصهما لم تبع بأحدهما وان تعذر وكان الغالب أحدهما بيعت بالاقل وان تساويا بيعت بهما وفي الشرائع الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة و بغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصه لم يبع بالذهب ولا بالفضة و بيعت بهما او بغيرهما وان لم يمكن فان كان أحدهما اغلب بيعت بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما ونحوهما بادني تغيير في التقديم والتأخير لا في المعنى عبارة الارشاد والتحرير والتعرض في هذه لصورة العلم بكل واحد منهما ليس فيه مخالفة للنهاية والسرائر لانهما قد ذكرا فيهما انه اذا حصل العلم بمقدار كل واحد منهما جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل نعم في النافع لا تعرض للعلم ولا للجهل كما ان المصنف في الكتاب لم يتعرض لصورتي امكان التخلص وعدمه وكذلك التذكرة لانها كالكتاب والمتأخرون من الشارحين والمحشين جعلوا هذه العبارات من سنخ واحد قالوا هذا التفصيل ذكره الشيخ وجماعة وصاحب الوسيلة خالف في المخلوط فمنع من البيع به اذا لم يعلم مقدار أحدهما وقضية كلام الجماعة الجواز قال في الوسيلة والمخلوط بالفضة ضربان فان امكن تخليص أحدهما من الآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان ارادا ذلك تواهبا وان علم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة او بكليهما و بمخلوط بمثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما «انتهى» وأول من فتح باب الخلاف المصنف في المختلف (قال) بعد نقل كلام النهاية (وأما الاواني) المصاغة من الذهب والفضة معاً فانه يجوز بيعها بالذهب وحده أو الفضة وحدها اذا علم ان في الثمن زيادة على ما في الآنية من جنسه و يجوز بيعها بالذهب والفضة معا سواء امكن

التخليص او لا وسواء علم مقدار كل واحد منهما او لا بعد ان يعلم بالمجموع وسواء غلب أحدهما او لا نعم يشترط زيادة الثمن على ما في الآنية من جنسه ولا ربا هنا لاختلاف الجنس هذا كلامه واصرح منه ما ذكره بعد ورقتين في رد كلام صاحب الوسيلة وقد وافقه على ذلك فخر الاسلام والشهيدان والمحقق الثاني والفاضل الميسي والقطيفي والمقدس الاردبيلي والخراساني وصاحب الحدائق وصاحب الرياض للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى وهو ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من الجميع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما أم لا ويجوز بيعه بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصح ثمناً للآخر وان قل سواء امكن التخليص أم لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا وما ذكر هنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ولا مستند للشيخ وموافقيه في عدم البيع بأحدهما مع امكان التخليص الا ما ورد في جام فيه ذهب وفضة أشتريه بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا وان لم تقدر على تخليصه فلا بأس (وفيه) قصور سنداً بجهالة جماعة من رواته واطلاقه جواز البيع مع عدم امكان التخليص وعدم الجواز مع الامكان مناف لما فصلوه قطعاً على انه لا يقوى على مقاومة القاعدة المتفق عليها ويمكن تطبيقه كلام الجماعة عليها كما فعله مولانا المقدس الاردبيلي وقد يرشد الى ذلك قول الفخر في شرح الارشاد ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن المجموع أو أزيد اجماعا قال كما اذا كان الثمن فضة مثلاً فيكون ثمن الفضة من المصوغ مايقابله من الثمن لا ازيد والباقي في مقابل الذهب من المصوغ سواء كان أقل أو اكثر أو مساويا ثم قال وان لم يبع بوزن المجموع فلا يخلو اما ان يعلم زيادته على جنسه أو لا فالاول يصح اجماعا ثم قال ان لم يمكن التخليص فالاصح عندي انه لا يصح بيعه وقيل يصح بيعه بالانقص وهو مشهور عند الاصحاب وهذا خلاف قاعدتهم لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يقع في معاملاته التغابن وهذه ليست أمارة حسية ولا عقلية بل زعموا انها شرعية بنص الاصحاب (انتهى) ولعله اليه اشار في جامع المقاصد وتعليق الارشاد حيث قال المراد بالاقل الاقل وزنا وقدراً لا الاقل قيمة كما توهم بعضهم انتهى (فليتأمل) وقد قال الفاضل الميسي والشهيد الثاني ان كلام الشيخ محتاج الى التنقيح في جميع اقسامه ونحوه قال المحقق الثاني والفاضل القطيفي وقد تعرض لوجوه النظر في كلامه وبيانها جماعة وانت بعد اطلاعك على كلامهم وعلى القواعد يسهل عليك بادنى تأمل طريق ايرادها على كلامه والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب ماذا حصلت الزيادة أم لا أو ماذا علم قدر كل واحد منهما أو جهل والاول ابعد عن التكرار هذا ولا بد من القطع بزيادة الثمن على مجانسه من الجوهر في موضع اعتبار الزيادة كما هو خيرة الدروس والروضة لانه الاصل وتعسره لا يوجب الانتقال الى غلبة الظن الا حيث لا يمكن التخلص من ضرر عدم العلم الا به (وهنا ليس كذلك) لانه يتعين في مثله العدول الى البيع بغير الجنس فلو لم يمكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك دفعا لضرر الحاجة ومشقة التخلص واكتفى في اللمعة بغلبة الظن لعسر العلم اليقيني (وفيه ماعرفت) والظاهر انه من بيع الصرف فلا بد من التقابض قبل التفرق والمراد بامكان تخليص كل واحد منهما من الآخر ان يتخلص من دون أن يتلف شيء منهما أو ينقص قدره أو وصفه وقد وقع لفظ المصاغ في النهاية والتذكرة والمختلف كالكتاب وهو غير

وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل أربابه «متن»

مسموع وانما هو المصوغ * قوله * ﴿ وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معا أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل اربابه ﴾ * كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وكذا النافع والدروس ويجوز بيعه بأحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه كما في اللمعة وجامع المقاصد والميسية والروضة ومجمع البرهان وغيرها لما علم مما مر آنفاً واطلاق الخبرين بالبيع بالطعام لعله لمجرد التسهيل ودفع كلفة مشقة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين ليزاد على أحدهما لو جعل ثمنا (وهما مارواه ثقة الاسلام والشيخ) عن علي بن ميمون الصائغ الذي عرف به (حبش) الفضل بن عثمان وذلك يدل على نباهة شأنه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما ذا أصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء أبيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم (وما رواه الشيخ) عن علي الصائغ قال سألته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال أما تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه (قلت) فبأي شيء نبيعه قال بطعام (قلت) فأي شيء أصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله (الحديث) قال في الوافي لعل وجه الترديد في لك ولاهله احتمال اعراض المالك عنه وعدمه انتهى ولعل الموجه ان المراد انما هو التصدق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة فان ظهر له صاحب ورضي بالصدقة أو لم يظهر بالكلية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه وظاهر الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة وهو خلاف ماعليه الاصحاب (على انه) يمكن ايصال الحق المتصدق به أو الاستحلال بوجه لا يوجب التهمة (وتنقيح البحث في المسألة ان يقال) تراب الصياغة ان علم بالقرائن المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره مما يعلم الاعراض عنه كحطب المسافر وفي الاكتفاء بالظن اشكال ونفى عنه البعد في الكفاية مع عدم قضاء العادات على خلافه والا فان علم ملاكه وجب رده عليهم وان علمهم في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه والا فالواجب التصدق به أو بثمنه والتصدق بعينه أجود كما ذكره الشهيد في حواشيه لكنهم في باب اللقطة وغيرها قالوا ان بيع المال المجهول المالك والتصدق به أجود بل عينه جماعة فيما يخطر ببالي الآن ولا يتعين بيعه قبل الصدقة كما تشعر به عبارة الكتاب والشرائع والتذكرة وغيرها (ولعلهم) انما ذكروا البيع لبيان طريق بيعه سواء أراد الصدقة ام لا ومتى أراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس آخر من العروض أو بالذهب والفضة معاً حذراً من الربا ولو بيع بأحدهما وعلم زيادة الثمن من ذلك على جنسه بحيث تكون الزيادة متمولة فلا بأس ولا اشكال في شيء من ذلك كله وعلى ما ذكر يجب التخلص من كل غريم يعلمه وذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو أخر حتى صار مجهولا أثم بالتأخير ولزمه ماذكر من الحكم كما في الميسية والمسالك والروضة والكفاية وفي حواشي الشهيد انه لو امتزج ترابه بتراب غيره وجهل المالك والقدر كان حكمه حكم الممتزج بالحرام يخمسه ويحل الباقي وهل يضمن لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة احتمالان بل قولان اقواهما الضمان لعموم الادلة الدالة على ضمان ماأخذت اليد خرج ماإذا رضي الصاحب أو استمر الاشتباه بالاجماع والقول الثاني العدم لاذن الشارع

والمحلى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر او بغيرهما او بالجنس مع الضميمة ومع علمه يباع بالآخر او بغيرهما مطلقاً وبجنسه مع زيادة الثمن او اتهاب المحلى من غير شرط «متن»

له في الصدقة فلا يتعقبه الضمان وقد يمنع التلازم مع اشعار الخبرين أو ظهورهما بتعقب الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ماذكرناه في معناها وظاهر جماعة وصريح الدروس وجامع المقاصد ان التصدق به واجب وفي جامع المقاصد ان مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات المندوبة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة وفي النهاية والسرائر وحواشي الشهيد والروضة والمسالك ان مصرفها مصرف الصدقات الواجبة وهم الفقراء والمساكين ونسبه في الرياض الى الاصحاب ولم أجد من حكم به في المقام على البت سوى من قد عرفت ولعله لانصراف الاطلاق اليهم بحكم الاستقراء كما في الكفارات والنذور وغيرها وقد قيل انهم صرحوا ان المتبادر في ذلك الفقراء والمساكين دون الاغنياء ويجوز صرفه في اقربائه اذا كانوا على الصفة بنص الخبرين وتصريح جماعة بذلك وبجواز الاعطاء للعيال اذا كانوا على الصفة ولعله لفحو الجواز في الزكوة فينبغي ان يقول بجواز أخذه بنفسه مع الشرط المذكور هنا من قال بذلك هناك اذا دفعت اليه ليصرفها في الفقراء وهو بصفتهم وفي جامع المقاصد والروضة والمسالك ينبغي الحاق ذوي الحرف بالصائغ في ذلك كالخياط والحداد ونحوهما وفي الحدائق ان في ذلك اشكالا هذا وفي النهاية والسرائر لايجوز بيع تراب الصياغة فان بيع كان ثمنه للفقراء والمساكين يتصدق به عليهم لان أربابه لايتميزون وزاد في الاخير قوله رواه اصحابنا ونحو ذلك مافي التحرير وتمام الكلام في باب الربا والدين والوديعة واللقطة وقد اسبغنا فيها الكلام

* قوله قدس سره * ﴿ والمحلى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتهاب المحلى من غير شرط ﴾ * الظاهر من كلام الاصحاب ان الذهب والفضة يخرجان بالحلية عن حكم الوزن وتكفي فيهما المشاهدة وظاهر الشرائع والدروس وصريح حواشي الكتاب انه لايجوز بيع المحلى المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص أو ضرر فيجوز مجهولا بالآخر قال ويتعدى الحكم (وقد علم) ممـا مر آنفاً القواعد المقررة المستفادة من الاخبار في بيع المجتمع (المجهول خ ل) من الجنسين فالمحلى بأحد النقدين من المراكب والمناطق والسيوف ونحوها تباع مع جهل قدر الحلية بالجنس الآخر نصاً واجماعا كما في الخلاف والرياض وظاهر التذكرة ويباع بغير النقدين من دون اشكال ولا خلاف أيضاً ويباع بجنسه أيضاً حالا اذا علم زيادته عن الحلية في الجملة وان جهل قدرها مفصلا كما يتفق ذلك كثيراً كما نص عليه في كشف الرموز والتنقيح وما تأخر عنهما والاصل فيه الاصل والعمومات مع فقد المانع لان الربا مفقود بزيادة الثمن عن الحلية فلا شبهة في المسألة وقد اعتذر في مجمع البرهان عن عبارة الارشاد حيث قال بانها تباع بغير الجنس مع الجهل وبالجنس مع العلم والزيادة والاتهاب بانه ليس الغرض الحصر بل السهولة وانه أرغب ويباع أيضاً بالجنس مع الضميمة الى الثمن لتكون الفضة في مقابلة السيف مثلا والمضمون في مقابلة الحلية فينتفي الربا كما صرح به صاحب كشف الرموز وجمهور من تأخر عن المختلف وفي حواشي الكتاب للشهيد ماصورته مع الضميمة الى الحلية قاله محققوهم ويجوز الى الثمن والرواية وردت مع الضميمة الى الساعة المباعة (انتهى) ولم أجد هذا القول

لغير الشيخ في النهاية نعم نسبه صاحب التنقيح اليها والى المبسوط والخلاف ولم أجده تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع وقد اقتصر جماعة على نسبته الى النهاية وقد نقل عبارتها صاحب السرائر وقال لي فيه نظر ولم يبين وجه النظر (ولعل وجهه) ما طفحت به عبارات المتأخرين كصاحب كشف الرموز ومن تأخر عنه من ان الثمن اذا علم انه أزيد من الحلية في الجملة لم يحتج الى الضميمة وانه اذا ضم شيء الى الحلية وذيها يزيد الضرر والمحظور حيث يحتاج الى مقابلة الثمن لها مع الباقي فالضميمة الى الثمن تقتضي أمراً آخر و زيادة أخرى قال الشهيد في حواشيه فعلى هذا لا بد من ضميمة الى الثمن وأخرى المثمن (وقد تقال) هذا اقول في الشرائع وغيرها بلفظ القيل ايذاناً بضعفه وقد اعتذر عنه في الدروس والمهذب البارع بأنه لعله أراد ان يبيعها منفردة لا يجوز فيكون الضمير راجعاً الى الحلية في عبارة النهاية وستسمعها عند ذكر الرواية قولا فيضم اليها المحلى أو شيء آخر أو يضم اليها والى المحلى شيء آخر تكثيراً للثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فمن بيعها منفردة وان كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضممنا اليها شيئاً أم لا (وقد ذكر) في كشف الرموز والميسية والمسالك ان الشيخ تبع في ذلك الرواية وقد يظهر ذلك من المهذب البارع وقد سمعت ما في حواشي الشهيد وصرح في كشف الرموز بأنها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ورواها بما صورته (قال) سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيعها بدراهم بنقد قال كان أبي يقول يكون معها عوض أحب الي ثم طعن فيها بأن المسئول فيها مجهول فلا تقوى الاحتجاج بها وشيخنا فيه متردد (انتهى) ونسب في المهذب والمقتصر ما في النهاية الى سهو القلم والموجود في الكافي والتهذيب قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى أجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان أبي عليه السلام يقول يكون معه عرض أحب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى أكثر من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون انهم يعرفون ذلك فقال اذا كانوا يعرفون ذلك فلا بأس يجعلون معه العرض أحب فقد رواها الشيخان بتذكير ضمير معه ليكون راجعاً الى النقد أو الثمن المفهوم من المقام بل لو أنث لم يتعين رجوعه الى السيوف لاحتمال رجوعه الى الدراهم لان كانت اقرب الا ان تقول ان ضمير معه في صدر الخبر كضمير نبيعه راجع الى المبيع والنسيء في الخبر النسيئة وكذا النساء بالمد كما في التهذيب واما عبارة النهاية فمحل الحاجة منها قوله ومتى كانت محلاة بالفضة وارادوا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شيء آخر و يبيع حينئذ بالفضة اذا كان اكثر مما فيه تقريباً ولم يكن به بأس (انتهى) وعلى ما في المهذب البارع والمقتصر من انه سهو من قلمه الشريف وان الضمير مذكر راجع الى الثمن المفهوم او يقال انه مؤنث راجع الى الاثمان كما في المسالك او الى الفضة الواقعة ثمنا وهو اقرب من احتماليها لا يلتئم مع قوله و يبيع حينئذ بالفضة اذا كان اكثر مما فيه تقريباً لانه مع الضميمة الى الثمن والمفروض ان المحلى منضم الى الحلية يستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزأي العوضين الى مخالفه والحاصل انه على الاحتمال الذي ذكرناه لم تكن عبارة النهاية بتلك المكانة من المخالفة اقصى ما هناك انه هناك زيادة لا حاجة اليها (فليتأمل) و يستفاد من الخبر المذكور اشتراط المعرفة في بيع المحلى بجنس الحلية وعدم الاكتفاء فيه بالمظنة كما في الدروس والروضة وقد نسبه فيها الى ظاهر الاكثر واكتفى في اللمعة

ولو تشخص الثمن تعين فليس له دفع المساوي .« متن »

بالمظنة (و يستفاد) منه كفاية الزيادة الحكمية في تحقق الربا كما عليه الاصحاب كافة الا الشيخ والعجلي على ما يأتي ان شاء الله تعالى (وفيه اشكال) لا بد من توجيهه وهو في قوله عليه السلام انما اختلفوا في اليد باليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين وانما الخلاف في غيرهما والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محيي السنة من العامة من ان ذلك كان قديما في عصره صلى الله عليه وآله وسلم ونسخ و بقي عليه اقوام لم يصل اليهم النسخ انتهى فتأمل (هذا وليعلم) انه صرح في النهاية والسرائر واكثر ما تأخر عنهما انه اذا كان الثمن من النقدين لا يجوز بيعها نسيئة وصرح في الشرائع والنافع وما تأخر عنهما انها لو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك في الظاهر لعموم الادلة بعدم جواز النقدين نسيئة الشامل لنحو المسئلة مضافا الى المعتبرة الواردة في خصوص المقام المصرحة بحرمة النسيئة في المسئلة ويحمل ما في الموثق من الكراهة على الحرمة لغلبة استعمالها فيها واما الخبر المسؤول فيه عن السيف المحلى بالفضة يباع نسيئة فقال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير فقد حملوه على النسيئة فيما عدى الحلية على انه قاصر السند واستظهر جماعة انسحاب الحكم فيما يشابه المسئلة من الاواني المصوغة من الذهب والفضة (هذا واما مع العلم بالقدر فلا اشكال) في انه يجوز بيعه بالآخر وبجنس غيرهما مطلقاً اي سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة تساوي المحلى ام لا وسواء اتهب ام لا و بالجنس مع زيادة الثمن كما نص عليه في النهاية والمبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الرياض انه لا خلاف فيه وقد علمت انه لا حاجة الى التقييد بالعلم وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بالاقل وهو معلوم ويجوز بيعه بالجنس أيضاً مع اتهاب المحلى كما نص عليه في النهاية والمبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع وغيرها بل لم اجد فيه خلافا وقد قيده المتأخرون كالكتاب بعدم شرط الاتهاب في عقد البيع لاستلزامه الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما في اشتراط زيادة صياغة الخاتم (ونحن نقول) ان الظاهر جوازه كما يأتي بيانه محرراً وقال في المسالك انما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدره أو زائدة على قدره ومعناه ان هذه الزيادة التي قالوا انها توهب من دون شرط انما تتحقق و يحتاج الى التخلص بهبتها فيما اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة اذا فرضت قدر الثمن أو زائدة عليه فان ما فيه الحلية والزيادة التي فيها على تقدير كونها زائدة عليه يبقى زيادات (زيادة ح ل) في البين وقال في المسالك أيضاً ولو وهبه الزائد قبل البيع صح أيضاً ويجب تجريده عن شرط بيع الباقي بمثله كما لو تأخرت الهبة انتهى (فليتأمل) في الاخير هذا (وينبغي) تقييد الاخبار وكلام الاصحاب بما اذا كانت الحلية متمولة والا فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا تترتب عليها الاحكام المذكورة ولعله انما ترك لظهوره * قوله * ﴿ولو تشخص الثمن تعين فليس له دفع المساوي ﴾ هذا مذهب الامامية وقال أبو حنيفة لا يتعين وله ان يدفع غيره وقد خالف العقل والنقل كما في كشف الحق وهو موضع وفاق بين أصحابنا وأكثر من خالفنا كما في المسالك وظاهر الدروس والروضة الاجماع أيضاً حيث قالا عندنا وهو ظاهر الخلاف والتذكرة

﴿ فروع ﴾ (الاول) لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا فوجد احدهما بما اخذه عيباً فان كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاساً والفضة رصاصا وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوباً كتاناً فبان صوفا بطل وان كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة ويتخير من انتقل اليه في الفسخ واخذه بحصته من الثمن « متن »

وغيرهما مما قصر فيه الخلاف على أبي حنيفة ولقد أطال في الرد عليه في التذكرة وكذا الخلاف وكشف الحق ويتفرع عليه انه لو تلفت العين قبل القبض انفسخ البيع وليس له دفع عوضها ولا للبائع طلبه وسيذكر المصنف ما اذا وجد فيه عيباً * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ فروع ﴾ (الاول) لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا فوجد أحدهما بما أخذه عيباً فان كان من غير الجنس بطل الصرف كان يجد الذهب نحاساً والفضة رصاصاً وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوباً كتاناً فبان صوفاً بطل ﴾ * كما نص على ذلك في المبسوط والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وغيرها وهو مما لا خلاف فيه عندنا و به قال جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء وهو ذلك الفرد المشار اليه وما هو مقصود لم يقع عليه العقد فيبطل لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره ويجب رد الثمن وليس له الابدال ولا الارش لوقوعه على عين مشخصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين وتخيل تغليب الاشارة هنا باطل ولا حاجة في تصوير المسئلة الى التقابض ومعنى بطلان البيع ظهور بطلانه والا فهو باطل من أصله (وليعلم) ان الثمن والمثمن اما ان يكونا معينين أو مطلقين أو مختلفين وعلى التقادير اما ان يظهر العيب فيهما أو في أحدهما بحيث يكون الجميع معيباً أو البعض ثم اما ان يكون العيب من الجنس أو من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق أو بعده فالصور كثيرة وقد أشار المصنف الى تلك الاحكام في هذا الفرع * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وان كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة ويتخير من انتقل اليه في الفسخ واخذه بحصته من الثمن ﴾ هذا الفرع يقع على نحوين لانه اما ان يبيعه دراهم بدراهم معينة أو دراهم بدنانير كذلك فيجد في البعض عيباً من غير الجنس فظاهر الكتاب والتذكرة والدروس وغيرها انه لا فرق في بطلان البيع في المعيب خاصة وتخيير المشتري أو البائع في الفسخ في الباقي واخذه بحصته من الثمن بين ما اذا كان البيع بالمجانس كدراهم بدراهم أو غيره كدراهم بدنانير وهو صريح المختلف والتحرير وفي الشرائع والارشاد والمسالك فرض المسئلة في بيع الفضة بالفضة واستظهر في مجمع البرهان والحدائق انه لا خلاف في ذلك (وفي الكفاية) نسبته الى الاصحاب وفي الخلاف والسرائر انه اذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا ولعلهما أرادا في خصوص المعيب (فليتأمل) وستسمع عبارة اللمعة فان ظاهرها موافقة الخلاف وفي المبسوط والوسيلة انه ان باعه الدراهم بالدنانير مشاراً اليهما وظهر البعض من غير الجنس فالحكم ما في الكتاب وقال في المبسوط وان كان بالمماثل كالدراهم بالدراهم كان البيع صحيحاً وللمشتري ان يرد المعيب بالعيب أو يفسخ العقد في الجميع وظاهره كما أشار اليه في المختلف ان له الامضاء في الجميع ولا يبطل في المعيب وقد لا يكون مخالفاً وفي الوسيلة اذا باع الذهب بالذهب فان كان مشاراً اليهما وتقابضا وظهر ببعض أحد البدلين عيب من جنسه او من غير جنسه

وان كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك وليس له مطالبته بالبدل في موضعين « متن »

كان لمن لم يعب ما له الخيار بين رد المعيب و بين فسخ البيع في الكل انتهى « فتأمل جيداً » واما عبارة اللمعة فهي قوله ولو ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدراهم وان كان مخالفاً صح في السليم وما قابله « انتهى » وظاهرها انه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا بطل في الجميع لانه كشف عن البطلان وقت العقد لانه حينئذ وقع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما فيتوجه اليه الربا لان وجود الدرهم المعيب كعدمه ولولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه و بين قوله وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله وللزوم مساواة الحكم في المجانس والمخالف و يلزم من ذلك التكرار والاشتراط في العبارة من غير فائدة والشارح صرفها عن ظاهرها فقال فلو ظهر عيب في المعين ثمنا كان أم مثمنا من غير جنسه بان ظهرت الدراهم نحاسا او رصاصاً بطل البيع فيه لان ما وقع العقد فيه غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله ان ظهر الجميع كذلك والا فبالنسبة وان كان بازائه مخالفاً في الجنس صح البيع في السليم وما قابله انتهى « فليتأمل في ذلك » ولقد سئلت عن هذه العبارة في مشهد الحسين عليه السلام وقد اشكلت على جماعة من الفضلاء الاعلام وليس له مطالبته ببدل البعض الذي هو من غير الجنس كما سيأتي في عبارة الكتاب ولعله مجمع عليه كما في مجمع البرهان (وليعلم) ان جملة من العبارات وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري دون البائع لثبوت العيب في ملكه واطلاعه عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك بان اشتراه وكيله و باعه بسرعة او كان العيب مما يخفى ثبت له الخيار أيضاً كما صرح به جماعة كما ان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وان كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك وليس له مطالبته بالبدل في الموضعين ﴾ * اذا كان المعيب من الجنس كما اذا كان خشونة في الجوهر فلا يخلو اما ان يكون في الجميع أو في البعض والبيع اما بالمماثل او المخالف كدراهم بدنانير وكل ذلك مع التعيين فان كان ذلك العيب في الجميع في صورة البيع بالمثل فانه يتخير بين رد الجميع والامساك كما هو ظاهر اطلاق الشرائع والتذكرة والكتاب والارشاد والدروس واللمعة والروضة وصريح التحرير والمسالك ومجمع البرهان وكأنه لاخلاف فيه أصلا وان كان في البعض في تلك الصورة ففي التحرير والمختلف والارشاد والخلاف والسرائر وظاهر الكتاب والشرائع والدروس واللمعة والروضة انه يتخير أيضاً بين الرد والامساك وفي الثلاثة الاول التصريح بأنه ليس له رد المعيب بالعيب وكذا الشرائع وكأنه لتبعض الصفقة وخالف الشيخ والطوسي والمصنف في المبسوط والوسيلة والتذكرة فقالوا ان المشتري مخير بين رد المعيب بالعيب أو فسخ العقد في الجميع وظاهر المسالك والكفاية التوقف وكذلك مجمع البرهان فانه تأمل فيه أولا ثم قال لانه يشم منه رائحة المخالفة لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان في البعض الآخر ثم قال كأنه للاجماع او النص وان كان ذلك العيب في الجميع أو البعض في صورة التخالف فانه يتخير أيضاً بين الرد والامساك كما هو خيرة المبسوط والخلاف

ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس فان فارقاه فان أخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفاً صح « متن »

والسرائر والتحرير والوسيلة وظاهر الشرائع والتذكرة والدروس واللمعة لمكان الاطلاق في هذه الشامل للبعض والجميع في التماثل والتخالف وهو صريح المختلف فيما اذا كان العيب في البعض وصريح الروضة فيما اذا كان في الجميع وفي الاربعة الاول أعني المبسوط وما بعده التصريح بأنه ليس له رد البعض المعيب وامساك الباقي وهو ظاهر الباقي ما عدا التذكرة فان ظاهرها ان له ذلك ولا ريب انه ليس له مطالبته بالبدل هنا كما انه ليس له مطالبته به فيما اذا ظهر المعيب من غير الجنس والى ذلك أشار بقوله في الموضعين كما انه لا ريب انه ليس له الارش فيما اذا ظهر المعيب من الجنس حذراً من الربا لانه زيادة والفرض ان المتماثلين متساويان ويأتي حال الارش في المتخالفين وقد وقع في العبارات في الباب اجمال واختصار واضطراب وتحرير ذلك مما لم يوجد في غير هذا الكتاب لكن الامر في ذلك سهل (وقد ناقش) في العبارة في جامع المقاصد فقال ان الضمير في قوله فان كان من الجنس مقتضى السياق أن يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد من الجنس وانما حقه أن يرجع الى المعيب كما يراد بالضحك الضاحك فانه مجاز مشهور لان اطلاق المشتق منه على المشتق سائغ لكن قوله بعد وان كان من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم والامر في ذلك أسهل شيء ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اختلف الجنسان فله الارش ما داما في المجلس فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفاً صح ﴾ * اذا اشترى منه دينارا بعشرة دراهم مثلا فظهر في الدينار عيب من جنسه فله الارش ما داما في المجلس كما في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمسالك وأما اذا فارقا المجلس فقد اختلفت كلمتهم في الارش ففي التحرير والدروس واللمعة انه لا يجوز أن يأخذه من الاثمان وفي الاولين انه يجوز أن يأخذه من غيرها وكذلك المسالك وفي الاخير أعني اللمعة نسبته الى القيل وفي التذكرة ما في الكتاب من انه ان أخذه من جنس السليم بطل وان كان مخالفاً صح (وقد حكى الشهيد في حواشيه) ان تلامذة المصنف اختلفوا في معنى هذه العبارة فبعض على ان المراد بالمخالف ما كان مخالفاً لجنسي المعيب والصحيح معاً وانه هكذا سمع منه فتكونان موافقتين لما في التحرير (وقد نقل) ذلك عن القطب حاكياً له عن المصنف حين قراءته عليه القواعد ووجد في خط بعض تلامذته نقلا عن المصنف أيضاً انه ان أراد الاخبار برأس المال لم يخبر بذلك المدفوع لخروجه عن الثمن ولا يبطل فيما يقابله من المثمن والا لعاد البحث وان أخذه من غيره يكون الارش جبراً للنقص ولا يستلزم فساد البيع في قدر الارش فيصح الاخبار به لو باعه مرابحة كذا وجدنا (فليتأمل) في الحكم والمعنى والعبارة وقال آخرون من تلامذته انه اذا باع مثقالا من ذهب بعشرة دراهم مثلا ثم ظهر في المثقال عيب فان أخذ ارش المثقال من ذهب لم يحكم ببطلان الصرف في شيء من الدراهم اذ لا رابطة بين الذهب والفضة أما اذا أخذ من الدراهم وكان درهما بطل البيع في ذلك الدرهم اذ ذلك يجري مجرى من اشترى مثقالا من ذهب ودرهما بعشرة دراهم وتفرقا قبل القبض فانه يبطل الصرف فيه وفيما قابله وهذا المعنى هو الذي فهمه المحقق الثاني فقال مقتضى الحكم الواقع في عبارة المصنف هنا أمور (الاول) ان الارش عوض العيب الواقع في

أحـد العوضين من غيرهما [١] وهو مشكل لان المعروف ان الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب [٢] (الثاني) انه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر كونه وان كان مخالفاً وقدصرح في التحرير بذلك (ويشكل) بأن الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف ألحق الواجب باعتبار نقصان في أحـدهما (قلت) يمكن أن يقال في دفع الاشكال بأن الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختياره الارش اذ لو رد لم يكن الارش ثابتاً كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر حينئذ قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذلك يكفي دفع عوضها قبله فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كانها واقعة به (وفيه) ان ذلك يقتضي جواز أخـذه في مجلس اختياره من النقدين ولا يقولون به ولزومه وان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق قبل أخذه وان لم يكن مستقرا (وقال) المحقق الثاني (الثالث) من الامور الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه ومن جنس المعيب أو من غيرهما فيصح (ويشكل) بأن الدفع من جنس أحدهما كالدفع من جنس السليم [٣] فاما ان يبطل فيهما معا او يصح فيهما معا وما قيل من انه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون دينارا ودرهما بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه آت فيما لو دفع ذهبا قيمته درهما فانهما قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف مالو دفع من غيرها (قلت) لعل هذا القائل هو بعض تلامذته كما نقلناه أخيراً وعلى ما نقلناه عن المصنف اولا لا يرد عليه شيء مما ذكر (الرابع) ظاهر قوله بطل فيه اي بطل البيع في الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا استحق في ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز أخذه (فان قلت) هو مخير في جهات القضاء فاذا عين جهة له امتنع المطالبة بشيء آخر فحيث امتنع أخذه لامتناع ذلك بالاضافة الى الصرف للتفرق قبل قبضه وهو محسوب من العوضين (قلنا) اذا امتنع شرعاً من جهة لم يصدق تخييره بالاضافة اليها ولو سلم تخييره فيها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقدين بعد التعيين في احدهما فينبغي القول بالجواز على ان القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من أصله مشكل فان المدفوع ليس أحد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة من أحد العوضين ترتب استحقاقها على صحة العقد فقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضى للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف لا في الموجب (لا فيما وجب خ ل) بسببهما (الخامس) لم يذكر المصنف على تقدير البطلان في الارش البطلان في شيء من العوض السليم وعدمه ويلزمه القول بذلك لانه على ما نقلناه عن بعض حواشي الشهيد يكون العوض السليم في مقابلة المعيب والارش فيكون التفرق واقعاً قبل قبض العوض فيما قابل الارش من السليم ويمكن ان يقال قد صدق التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة التصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من النقدين أو من جنس السليم على اختلاف الرأيين ليس لكونه جزأ من المعاوضة بل لكونه من توابعها ومن ثم لو أسقطه مستحقه لم يلزم في المعاوضة

(١) الجار والمجرور خبران (منه) (٢) نقص قيمة المعيب عن الصحيح (خ ل) (٣) الآخر (خ ل)

ولو كانا غير معينين وظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل والا كان له المطالبة بالبدل ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس ومجاناً مع اتفاقه « متن »

اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد (والتحقيق ان يقال) ان كان الارش داخلا في المعاوضة اعتبر قبضه في صحته وصحة مقابله اذا كان من النقدين والا لم يجب أصلا ولو قيل انه لكونه عوض صفة لامقابل له من العوض الآخر رددناه بأن أحد العوضين في مقابل الآخر من جهة المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية (قلت) قد يقال ان الحق أنا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقاً وان اعتبرنا حالة اختياره أو جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز أخذه في مجلسه مطلقاً وان جعلنا ذلك كاشفاً عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه أيضاً (وعلى كل حال) فالمعتبر منه النقد الغالب وما اتفقا على أخذه أمر آخر والوجه الاخير أعني كونه كاشفاً لعله أوضح كما قيل فيتجه على اختيار هذا الوجه البطلان فيما قابله مطلقاً (السادس) لم يذكر المصنف حال المعاوضة بعد بطلان البيع في الارش وعلى ماذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لفوات عوض بعض ماله دخل في المالية وامتناع تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحد وأحدهما معيب من الجنس ولو قلنا ببطلان شيء من الآخر في مقابل الارش لوجب ان يثبت للبائع خيار تبعض الصفقة الا ان يقال التبعيض (التبعض خ ل) جاء من قبله فلا يثبت له خيار انتهى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانا غير معينين وظهر العيب من غير الجنس فان تفرقا بطل والا كان له المطالبة بالبدل ﴾ اذا تصارفا وكانا في الذمة موصوفين أو كان للبلد نقد غالب وجب تعيين ذلك في المجلس بتقابضهما فان تقابضا ووجدا أحدهما أو هما عيباً فيما صار اليه وكان من غير الجنس في الجميع فله المطالبة بالبدل ماداما في المجلس لوقوع العقد على مطلق سليم وان تفرقا بطل للتفرق قبل التقابض والحكمان مما لاخلاف فيهما وقد نص عليهما في المبسوط وجميع من تأخر عنه مما تعرض لهما فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم ﴾ معناه انه يبطل في البعض الذي من غير الجنس ويصح في الآخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة وهذا أيضاً مما لم أجد فيه خلافاً وعبارة الشرائع قاصرة وليست مخالفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع اختلاف الجنس ومجاناً مع اتفاقه ﴾ اذا كان العيب من الجنس في غير المعين فاما ان يكون ظهوره قبل التفرق أو بعده في الكل أو البعض مع اختلاف الجنس أو اتحاده فان كان في الكل فله الرد قبل التفرق كان ظهوره أو بعده اتحد الجنس أو اختلف كما هو صريح المبسوط والوسيلة والدروس فيما اذا كان بعد التفرق وظاهر اطلاقها في اتحاد الجنس واختلافه وصريح الشرائع في الامرين وكذا الارشاد وصريح الخلاف فيما اذا كان بعد التفرق مع اختلاف الجنس ولم يتعرض في التحرير واللمعة للرد وفي التذكرة ان الوجه ان ليس له ذلك ومال اليه في المختلف واستشهد على ذلك بما اذا دفع المسلم فيه معيباً فان له المطالبة بصحيح دون الفسخ الا مع تعذر التسليم فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب بالقبض فلا يتحقق الفسخ وفي حواشي الشهيد تقييد

والمطالبة بالبدل وان كان تفرقا على اشكال « متن »

عبارة الكتاب بما اذا رضي المالك (قال) ولا يجب عليه ذلك واما الامساك ففي المبسوط والخلاف والوسيلة ان له ذلك مجانا من دون ارش حيث لم يتعرض في الثلثة لذكر الارش مع عدم التقييد في الاول والثالث باتحاد الجنس وفرضه في الثاني مع اختلافه واما الشرائع والارشاد وغيرها فقد عرفت انه قد فرضت المسئلة فيها مع اتحاد الجنس وقد تشعر بعض العبارات بان في الخلاف خلاف ماذكرنا والموجود فيه مانقلناه وتفصيل المصنف في الكتاب هو خيرة التذكرة والدروس وجامع المقاصد وغيرها فالتقييد باختلاف الجنس انما هو للامساك بالارش (فان قيل) ان المبيع هو الامر الكلي لا المدفوع فلم تثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب ان يكون له الرد او الرضا به (قلنا) لما دفعه البايع وقبضه المشتري تعين بالقبض وملكه فكان له المطالبة بارشه لان الاطلاق ينزل على الصحيح وان صدق على المعيب (لايقال) ان كان المبيع صادقا على المعيب فلا رد ولا ارش (لانا نقول) المبيع صادقا على المعيب لكنه منزل على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح (فان قلت) اذا كان المعيب مقصوداً للمتبايعين لم يثبت الارش والا لم يسغ امساكه بالارش لان المبيع غيره (قلنا) هو مقصود تبعا نظراً الى انه مما يصدق عليه مفهوم اللفظ في الجملة فصح كونه مبيعا في الجملة ولكن لما كان الغالب الاطلاق على الصحيح ثبت له الارش والرد نظراً الى الغالب ومع اتفاق الجنس لايثبت له الارش للزوم الربا وتمام التحقيق في المبيع الكلي يأتي في المطلب الثاني من الفصل الثاني في التسليم (ومما ذكر) يعلم حال مافي شرح الارشاد لفخر الاسلام حيث نفى الارش بالكلية مستندا الى انه انما يثبت في احد العوضين اذا تعين لان غير المعين ماهية كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي معيبا كان غير المبيع فلا ارش فيه وله ابداله (ثم قال) لايقال لو كان غير المبيع لم يتم القبض لكن يتم القبض لان له ابداله بعد التصرف (لانا نقول) المعتبر في القبض الماهية النوعية والمعتبر في تمام البراءة الصنف المتصف بالصحة والسلامة ولا يلزم المحذور (انتهى) ويفهم من اطلاق كلام المصنف ان له المطالبة بالارش مع التفرق وفيه اشكال واما لو ظهر بعضه خاصة اختص الحكم حسبما تقدم لكن ليس له افراده بالرد هنا للزوم تبعض الصفقة على البايع الا مع رضاه وفي المبسوط ان كان العيب في البعض فله ان يبدل البعض وله ان يفسخ في الجميع وفي الوسيلة انه مخير بين ثلاثة أشياء الرضا بالبيع والفسخ والابدال (انتهى) ويأتي الحال في الابدال وفي التذكرة لو كان العيب في بعضه كان له رد الكل او المعيب خاصة خلافا للشافعي في احد قوليه او امساكه مجانا بالارش مع اختلاف الجنس فاذا رده كان له المطالبة بالبدل والخلاف كما تقدم في ظهور عيب في الجميع * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال ﴾ * لاخلاف ولا اشكال في ان له المطالبة بالبدل في الكل أو البعض قبل التفرق وأما بعده فيما اذا ظهر في الكل فقد تردد فيه في الشرائع كالكتاب وكذا التحرير والايضاح وحواشي الشهيد وفي الخلاف والمبسوط والوسيلة والارشاد وشرحه للفخر والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان له ذلك وقواه في الروضة بعد ان نفاه أولا وفي الدروس انه لايجوز على الاقرب وهو ظاهر المختلف لمن تأمل ومجمع البرهان وفي اللمعة ولو كاناغير معينين فله الإبدال وفي غيره وان تفرقا والمراد غير الصرف وظاهرها موافقة الدروس وعن أبي

وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال « متن »

علي انه يجوز الابدال مالم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئةولم يقيد بالتعيين وعدمه قال في الدروس وفي رواية اسحق عن الكاظم عليه السلام اشارة اليه (حجة) القائلين بالجواز ان التقابض محقق في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيباً الا ان عيبه لايخرجه عن حقيقة الجنسية ولاجل ذلك ملكه المشتري وكان نمائه له من حين العقد الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحاً وله طلب البدل بعد التفرق (وتوضيحه) ما ذكره في جامع المقاصد من ان مافي الذمة وان كان أمراً كلياً الا أنه اذا عين في شيئ وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين حينئذ عوضاً صحيحاً (قال) وبهذا يظهر ان الاول كان عوضاً في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضاً في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل العوض في المعاوضة وهو واضح فكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل (انتهى) وفيه انه بعد الرد وعدم الرضا بذلك المعيب قد انكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه متعيناً لما وقع عليه العقد والا لم يكن له الرد وطلب البدل فكيف يتحقق بقبضه أولا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق (فليتأمل جيداً) (وحجة القائلين) بعدم الجواز ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له أخذ البدل وزاد في الايضاح ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو رفع تعيين المبيع فيه وهو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي أوالمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض البيع قبل التفرق فيبطل الصرف (انتهى) ومما ذكر يعلم وجه تردد من تردد ويعلم الوجه فيما اذا ظهر في البعض

قوله ؛؛ ﴿ وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الرد اشكال ﴾ كما في التذكرة وفي الايضاح ان الاصح الاشتراط وفي حواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك انه لايشترط وقواه في الروضة بعد ان حكم بالاشتراط أولا وجه الاشتراط ان القبض الاول ارتفع فلو لم يقبض في المجلس للزم التفرق قبل القبض فيبطل الصرف وبعبارة أخرى ان الفسخ رفع العوض ولم يفسخ العقد فاذا لم يقدح في الصحة سابقاً يتعين القبض حينئذ ليتحقق التقابض ووجه العدم ان القبض الاول اما أن يؤثر في صحة البيع أو لا والثاني يستلزم بطلان البيع من رأس والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل في مجلس الرد وبعبارة أخرى ان ما يعد ثمناً قد تحقق فصح به الصرف فيستصحب الى أن يثبت خلافه وما وقع غير كاف في الحكم بوجوب التقابض لانه حكم طار بعد ثبوت البيع وان القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فان تحقق لم يشترط غيره والا فسدت من رأس ومما ذكر يعلم وجه التردد وينبغي لمن قال بجواز المطالبة بالبدل ان لا يشترط أخذه في مجلس الرد ولا يستشكل (فتأمل)

(الثاني) نقص السعر وزيادته لا تمنع الرد فلو صارفه وهو يساوي عشرة بدينار فردها وقد صارت تسعة بدينار صح قطعاً وكذا لو صارت أحد عشر (الثالث) لو تلف أحدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا (الرابع) لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس و يتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة « متن »

قوله * ﴿ نقص السعر وزيادته لاتمنع الرد فلو صارفه وهو يساوي عشرة بدينار فردها وقد صارت تسعة بدينار صح قطعاً وكذا لو صارت أحد عشر ﴾ * نقص السعر أو زيادته لايمنعان من الرد بالعيب عندنا لانه قد ثبت والاصل بقائه فيصح الرد ولا ربا وليس للغريم الامتناع من الاخذ اذ العبرة في الرد بالعين لا بالقيمة قال الشهيد انما قال قطعاً لان بعض العامة جعل هذا النقص مانعاً من الرد لانه في حكم العيب الحادث المانع من الرد وجوابه الفرق بأن العيب مستقر بخلاف تفاوت السعر فانه لا قرار له (انتهى) * قوله * ﴿ لو تلف أحدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل للصرف و يرد الباقي و يضمن التالف بالمثل أو القيمة ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس والا فلا ﴾ * اذا ظهر العيب بعد التقابض وكان المعيب من غير الجنس وتلف المعيب بطل الصرف و يرد الباقي و يضمن التالف بالمثل في الذهب والفضة والدراهم والدنانير و بالقيمة في مثل المصوغات وما يكون من الاجناس الغير المثلية ولو كان من الجنس كان له أخذ الارش مع اختلاف الجنس ولا يكون التلف مانعاً من المطالبة بارش العيب وان اتحد الجنس فلا ارش لانه يكون ربا بل يفسخ العقد بينهما و يرد مثل التالف أو قيمته ان لم يكن له مثل و يسترجع الثمن الذي من جهته * قوله * ﴿ ولو أخبره بالوزن ثم وجد نقصاناً بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس ﴾ * يجوز اخلاد أحد المتعاقدين الى الآخر في قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره لاصالة صدق العاقل واقتضاء عقله الامتناع من الاقدام على الكذب فلو اخبره بالوزن فاشتراه صح العقد لانه كبيع المطلق لكنه يخالفه في التعيين فان قبضه ثم وجده ناقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الثمن والمثمن في الجنس والتعيين من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة عينية و بذلك صرح في التذكرة والتحرير لكنه في الأخير لم يقيده باتحاد الجنس كما لو يقيده في الاول بالتعيين ولعله لظهور ذلك ومعنى بطلان الصرف انه تبين عدم صحته وكذلك الحال فيما لوكان الزائد معينا والمطلق مخصوصاً بقدر ينتقص عن المعين بحسب نوعه * قوله * ﴿ ويتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة ﴾ * اذا اختلف الجنس فيما كنا فيه فان البيع لايبطل من اصله لقبول هذا العقد التفاوت بين الثمن والمثمن فكان بمنزلة العيب فيتخير من نقص عليه بين الرد والأخذ بحصته من الثمن او بالجميع وسيأتي للمصنف في الفرع الخامس من الفصل الثالث من المقصد السادس ما لا بد من مراجعته في المقام لكمال اتصاله به لان المشهور هناك على التخيير بين الرد والأخذ بالحصة

ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك دينار بدينار صح وكانت الزيادة في يده أمانة ويحتمل ان تكون مضمونة لانه قبضه على انه عوض ماله أما لو دفع اليه أزيد من الثمن ليكون وكيله في الزائد أو ليزن له حقه منه في وقت آخر فان الزيادة هنا امانة قطعا ولو كانت لاختلاف الموازين فهي للقابض « متن »

في متساوي الاجزاء وفي مختلفها على التخيير بين الرد والأخذ بالجميع فليراجع ذلك الفرع * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك دينارا بدينار صح وكانت الزيادة في يده امانة ﴾ * كما صرح بذلك كله فى التذكرة والتحرير وفي جامع المقاصد في باب القبض من اواخر الكتاب ان وجه البطلان فيما اذا باعه هذا الدينار بهذا الدينار فظهرت زيادة لزوم الربا لمكان الزيادة في أحد العوضين المعينين وقال فيه بحث فان الزيادة غير داخلة في المبيع قطعاً للحكم بانها للدافع فكيف يلزم الربا فينبغي تأمل البحث «انتهى وفي الشرائع» اذا اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في يد البائع امانة ومراده انه اشترى ديناراً في الذمة بدينار كذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين لبطل الصرف كما تقدم الا على ما ذكره في جامع المقاصد ونبه بقوله لا تكون الا غلطا او تعمدا على التسوية بين الامرين او يكون احترازا عن الزيادة اليسيرة التي لا تتفاوت بها الموازين وكونه امانة في صورة التعمد محل وفاق وفي الدروس لو وجد زيادة عماله كان الزائد امانة سواء كان غلطا او عمدا وفاقا للشيخ (قلت) في المبسوط وفي حواشي الشهيد ان الاصح عدم الضمان نظراً الى اصالة البراءة من الضمان لو قوعها في يده من غير تعد منه بل باذن مالكها ولم يقبضها بالسوم ولا بالبيع ولا بسبب مضمون (قلت) فيكون كالودعي وفي الايضاح وجامع المقاصد في مقامين ان الاصح الضمان وهو محتمل التذكرة والكتاب لانه قبضه على انه عوض ماله ولعموم على اليد ما اخذت ولانه قبضه على انه احد العوضين الذي جرى عليه عقد المعاوضة فيجب ان يكون مضمونا نظراً الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم (وفيه) ان قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم لايجري لانه قياس والحكمة في ذلك ظاهرة على ان الحكم المذكور في السوم في محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الآخذ بمقتضى الخبر غير مبين ولعله الحفظ ونحوه الى ان تؤدى ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتفق عليه وجوب حفظها (فليتأمل في ذلك جيداً) ثم الامانة في الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هي امانة مالكية وعلى تقدير الغلط يحتمل ان تكون شرعية وان تكون مالكية والفائدة معلومة وسيأتي للمصنف في المطلب الثانى في التسليم مثل ذلك قال ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لاتكون الا غلطا او تعمداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي المشتري في الدينار مشاعة (انتهى)

ولآخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا لدافعها اذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد وطالب بالبدل (الخامس) لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتهما جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين أما لو تباريا أو اصطلحا جاز «متن»

قوله ﴿ ولآخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان منعنا الابدال مع التفرق وكذا لدافعها اذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد وطالب بالبدل ﴾ كما نبه على ذلك كله في التذكرة وحاصله انه على تقدير الغلط اما أن يتبين الحال قبل التفرق أو بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحرزاً من الشركة وان كان بعد التفرق فان منعنا الابدال مع التفرق ثبت الخيار لكل واحد منهما لمكان عيب الشركة فلهما الفسخ أما آخذ الزيادة فلانه لاطريق له الى التخلص من عيب الشركة لا بالفسخ ولو جوزنا الابدال كان له طريق آخر الى التخلص فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة وأما الدافع للزيادة فلأن حقه لما اختلط بحق المشتري باعتبار دفع المشتمل على الزيادة وحصل التفرق المانع من الابدال حصل العيب بالشركة وذلك لان عين ماله لايمكن الوصول اليها وهي ممتزجة بمال الآخر والذى أخذه بعد التمييز انما هو عوض ماله أما عينه فلا لانه ممتزج في مال الآخر بحيث لايتميز ولا يجب عليه أخذ عوض ماله ولو جوزنا الابدال مع التفرق لم يثبت له الخيار لان ماقبضه المشتري وان اشتمل على حقه الا انه ليس عينه لمكان الزيادة والبائع مخير في جهات الاداء كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد ولعله لافرق في ذلك بين متحد الجنس ومختلفه مع عدم التعيين ولعله كذلك مع التعيين * قوله ﴿ لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمهما (ذمتهما خل) جاز من غير تقابض على اشكال منشأه اشتماله على بيع دين بدين ﴾ ونحوه مافي التذكرة وقد ذكر المصنف وجه المنع ووجه الصحة على ما في الايضاح انه لاقبض أعظم مما في الذمة وعلى مافي جامع المقاصد هواما العمومات الدالة على الصحة لكونه بيعاً أو يقال هو الشك في كونه بيع الكالي بالكالي الا ان هذا وحده يكون منشأ الاشكال باعتبار طرفي الشك وما ذكره في وجه المنع حق ان كان المراد ببيع الكالي بالكالي بيع الدين بالدين الا أنه سيأتي للمصنف في أول الفصل الاول من المقصد الرابع انه بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فلا يتجه بطلان مصارفة مافي الذمم وقد تقدم لنا في أول باب الصرف ماله نفع تام في المقام عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير وتمام الكلام يأتي قريباً ان شاء الله تعالى وفي التحرير والايضاح الحكم بعدم الصحة من دون استشكال ونحوهما مافي الدروس حيث قال كان بيع دين بدين ولو تهاترا احتمل الجواز وعلى قول الشيخ يحتمل المنع وفي رواية عبيد اطلاق الجواز انتهى (قلت) هي مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن عبيد بن زراره قال سألت أباعبد الله عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس وقضيته انه لا يشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع وفرض المسألة في الذهب والدراهم لانه لو اتحد الجنسان لوقع التقابض بما في ذمتهما على جهة القهر فلا يقع البيع لكنه في التذكرة لم يفرق بين اتحاد الجنس واختلافه لانه فرض المسئلة اولا في الدنانير

ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر فيكون صرفاً بعين وذمة أي يجوز ولو دفع القضاء على التعاقب من غير محاسبة كان له الانداز بسعر وقت القبض وان كان مثلياً (السادس) ولو اشترى ديناراً بعشرة ومعه خمسة جاز ان يدفعها عن النصف ثم يقترضها ويدفعها عن الآخر ليصح الصرف وان كان حيلة « متن »

والدراهم كالكتاب ثم قال وكذا لو اتفق الجنس وتساوى القدر وان اختلفت الصفات ومنه يظهر احتمال عدم جواز التهاتر الذي اشار اليه في الدروس وقد استعمله في غير معناه لغة (فليتأمل) ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر فيكون صرفاً بعين وذمة ﴾ * أي يجوز استيفاء أحدهما بدلا من الآخر وتكون مصارفة عين بدين كان يكون له على غيره الف درهم فيشتريها الغير بمائة دينار يدفعها اليه في المجلس فلو لم يحصل قبض العين في المجلس حتى تفارقا قبله بطل الصرف كما صرح به في التذكرة والتحرير وفي حواشي الشهيد ان هذا قول الشيخ وهو جائز بشرط تعيين النقد المشترى به وقبضه قبل التفرق لانه صرف فيجب تعيينه لئلا يكون بيع دين بدين والمصنف في التحرير استضعف قول الشيخ وقال لايجوز انتهى (قلت) المصنف في التحرير ذكر المسألة في مقامين وحكم بالجواز وقد تقدم لنا في شرح قوله ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها الى دراهم ماله نفع تام في المقام وهناك يعلم مذهب الشيخ الذي أشار اليه الشهيد (ويدل) على الحكم المذكور (مارواه ثقة الاسلام والشيخ في الحسن) بابراهيم عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عليه دنانير قال لا بأس ان يأخذ قيمتها دراهم (وما رواه الشيخ في المعتبر) لمكان ابان عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى أجل فجاء الاجل وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا بأس به ومثله خبر زياد ابي عتاب * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو دفع القضاء على التعاقب من غير محاسبة كان له الانداز بسعر وقت القبض وان كان مثليا ﴾ * هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية والطوسى في الوسيلة والجماعة والاخبار وردت (واردة خ ل) به وانما كان له الانداز بسعر وقت القبض لانه يوم الانتقال وفي خبر اسحق لانه حبس منفعته عنه فعلى هذا يحسب كل مقبوض في يوم بسعر ذلك اليوم سواء كان مثليا كالدراهم والدنانير أو غير مثلي وهو فيه اظهر ولا يحتسب مما في الذمة الا اذا كان من جنسه فلا بد من اعتبار سعره بالجنس الآخر وان كان مثليا لان اعتبار المثلية في التضمين لا فيما أخذ بدلا من جنس آخر وأما اذا ساعره وحاسبه بان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدنانير فلا كلام ولو أعطاه لا على جهة القضاء فأحضرها وقومها احتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم الدفع ولو تلفت أو نقصت حينئذ فهي من مال المالك ولو قبضها القابض بنية الاستيفاء ولم يجر بينهما معاملة ولا بيع فالوجه انه يضمنها فالدنانير التي عند الصيرفي له والدراهم عليه فان تباريا بعد ان يصير في ذمة كل واحد منهما ماأخذه جاز كما نبه على ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وتمام الكلام في المسألة

(السابع) لو اشترى من المودع الوديعة عنده صح اذا دفع اليه الثمن في المجلس سواء علما وجوده أو ظنا أو شكا فيه فان ظهر عدمه بطل الصرف (الثامن) روي جواز ابتياع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية « متن »

واطرافها مستوفى في باب الدين * قوله * ﴿ اذا اشترى من المودع الوديعة عنده صح اذا دفع اليه الثمن في المجلس ﴾ * كما في التذكرة والتحرير والدروس ولا يشترط رد الدينار وقبضه ثانياً لانه مقبوض عنده فان تفرقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف وكان الدينار مضموناً على مستودعه ولا فرق في ذلك بين ان يعلما وجوده أو يظنا أو يشكا فيه كما في الاولين لان الاصل البقاء وكذا حكم غير الصرف من البيوع والمعاوضات وان ظن العدم بطل الصرف * قوله * ﴿ روي جواز بيع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية ﴾ * الرواية التي أشار اليها هي مارواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس والخبر صحيح على الظاهر في محمد بن الفضيل لان الرواة يكتفون في التعبير عن المشهور الكامل بالاطلاق فهو دائر بين ابن غزوان الثقة و بين ابن القاسم النهدي الثقة و بين ابن يسار الثقة و بالجملة فالخبر ان لم يكن صحيحاً فهو قوي جداً كما بيناه في فنه وفي كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان المخالف صاحب الوسيلة وان العجلي متردد وان العمل بها أظهر بين الاصحاب مستثنى من الآية وعموم الرواية (انتهى ما اردنا نقله من كلامه قلت) وفي السرائر لم يرد الخبر ولولا ان يكون بمكانة من القبول لضرب به عرض الحائط (الجدار خ ل) غير مكترث والاصحاب فى الخبر على انحاء فالشيخ في النهاية قال ولا بأس أن يبيع درهما بدرهم و يشترط معه صياغة خاتم أو غير ذلك من الاشياء وقضية كلامه أنه يتعدى فيجوز أن يبيعه درهما بدرهم و يشترط صياغة سوار أو خياطة ثوب واذا جاز ذلك ينبغي أن يتعدى الحكم في الثمن والمثمن فيبيع ديناراً بدينار و يشترط عملا أو يبيع عشرة دراهم بعشرة و يشترط العمل كما هو ظاهر التذكرة (وهذا الحكم من الشيخ) مبني علي أن الابدال في الخبر بمعنى البيع وانه لافرق بين الزيادة اذا جعلت شرطا في الربوي أو جعل الربوي شرطاً فيها مع حصولها في الحال والا فالخبر على خلاف ماعبر كما هو ظاهر لمن تدبر مضافا الى عدم ذكر الطازج والغلة والذي يرشد الى ذلك أن اساطين الاصحاب نسبوا ماعبر به الشيخ الى الرواية كالمحقق في الشرائع والمصنف في الكتاب والتذكرة والارشاد واقتصروا على ذلك من دون ترجيح نعم الشهيد في الدروس جرى على منوال الرواية فقال روى أبو الصباح جواز ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا لصياغة خاتم والمحقق في النافع والمصنف في التحرير والتلخيص وافقا النهاية لكنه في النافع عبر بالابدال مكان البيع وحكم بعدم التعدية فيه وفي التحرير وقد سمعت مافى كشف الرموز كما قد سمعت مافي التذكرة فان ظاهرها موافقة الشيخ وزيادة التعدي في الثمن والمثمن والشرط. العيني وحكى في كشف الرموز كما اسمعناكه عن ابن حمزه الحكم ببطلان البيع وتبعه بعض من تأخر عنه في حكاية ذلك عنه ولم أجده تعرض لذلك في الوسيلة وهو خيرة المختلف والدروس وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وظاهر اللمعة وظاهر السرائر التردد حيث قال وجه الفتوى

﴿ المقصد الرابع في انواع البيع ﴾ وهي بالنسبة الى الاجل اربعة والى الاخبار برأس المال اربعة والى مساواة الثمن للعوض قسمان فهنا فصول ثلثه الاول للعوضان انكانا حالين فهو النقد وانكانا مؤجلين فهو بيع الكالي بالكالي وهو منهي عنه وان كان المعوض حالا خاصة فهو النسيئة وبالعكس السلف فهنا مطالب (متن)

بذلك على ماقاله قدس سره يعني الشيخ ان الربا هو الزيادة في العين اذا كان الجنس واحداً وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار له اذا سلم العمل به (ويمكن) أن يحتج لصحته بقوله تعالى شأنه (واحل الله البيع وحرم الربا) وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لاحقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وقد رده المصنف في المختلف وغيره بان مطلق الزيادة محرمة سواء كانت عينية أو حكمية (قلت) ويرده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السلام ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا ونحوها غيرها وفي مجمع البرهان ان ذلك هو المشهور وقد نزل الرواية الشهيدان في الدروس والمسالك واللمعة وتبعهما على ذلك جماعة فقالوا انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك لا تتحقق الزيادة لان الطازج على ماذكره بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش فالزيادة العينية في الطازج في مقابلة الصياغة والغش في الغلة لان الصياغة من جانب الغش وهذا لامانع منه مطلقاً أي في البيع وغيره وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعيان فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى وعبارة الروضة قاصرة عن تأدية هذا المعنى بل ربما فهم منها بادئ بدء خلاف المراد لانه فيها فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وليس كذلك قطعاً والموافق ماعبرنا به وفي هذا التنزيل نظر لانه مناف لفهم الاصحاب كما عرفت ولولا ذلك لكان هناك وجه اقرب منه وهو انه أمره بصياغة خاتم ولم يصرح بعدم الاجرة فكان له الاجرة لانه عمل من شأنه ان يستأجر عليه والابدال وعد لاينافي دفع الاجرة فكانه قال صغ لي خاتماً باجرته ولك ابدال درهم بدرهم وحينئذ فلا بأس كما قال الامام عليه السلام ولا اشكال في المقام لولا مخالفة فهم الاصحاب ويشهد على ذلك ان جماعة فسروا الطازج بالجديد والغلة بالعتيق الذي هجرت المعاملة به وجماعة فسروا الغلة بالمكسره والظاهر من الاصحاب التساوي ولذلك سهى قلم مولانا المقدس الاردبيلي فقال معترضا على هذا التنزيل ان ظاهر قوانينهم ان الجيادة ليست زيادة تجبر بشيء ولهذا لايتحقق الربا بين الجيد في غاية الجودة والرديء في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق الربا مع التفاوت وان كان في جانب الرديء بشيء يسير انتهي كلامه (وفيه) ان الرديء قسمان مغشوش بغيره من نحاس أو رصاص أو نحو ذلك ورديء باعتبار اصله ومعدنه لامن حيث خلط شيء اليه وما نحن فيه من قبيل الاول وما اعترض به من قبيل الثاني وهو مما لاخلاف فيه فقد تحصل انه لاوجه لشدة النكير على العامل بظاهر الخبر لان كان صحيحا أو قويا مشهورا في النقل والفتوى لانه قد نقله الاكثر وافتوا به بل يظهر من كشف الرموز وايضاح النافع ان لا مخالف الا ابن حمزه فلا أقل من ان يفيد ذلك شهرة عظيمة فيقوى على التخصيص من دون تعد

﴿ المقصد الرابع في أنواع البيع ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ وهي بالنسبة الى الاجل اربعة والى الاخبار برأس المال اربعة والى مساواة الثمن للعوض قسمان ﴾

قد ذكر في التذكرة وحواشي الشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وغيرها ان أنواع البيع عشرة والشهيد قال ان هذه هي الاقسام المشهورة (ولعلهم) أرادوا بها التنبيه على غيرها لا الحصر فيها اذ هنا أقسام أخر للبيع باعتبارات أخر ورقاها الى نيف وثلاثين قال وذلك لانها اما تنسب الى الحلول وهي اربعة لانه اما ان يكون حالين وهو النقد أو مؤجلين وهو بيع الكالي بالكالي أو الثمن حالا وهو السلف او العوض وهو النسيئة واما ان تنسب الى الاخبار برأس المال وعدمه وهي اربعة أيضاً لانه اما ان يخبر به أولا والثانى المساومة والاول اما ان يبيعه برأس المال اولا الاولى التولية والثاني اما ان يبيعه بربح اولا والاول المرابحة والثاني المواضعة واما ان ينسب الى المساواة بين العوضين فهو اثنان لانه ان أوجبت المساواة فهو الربوي وان لم يجب فهو غيره قال وهذه هي الاقسام المشهورة (وهنا اقسام باعتبارات أخر) وذلك لانها بالنسبة الى القبض فى المجلس ثلثة لانه ان وجب قبضهما فى المجلس فهو الصرف وان وجب قبض الثمن فهو السلم وان لم يجب فهو الباقي وبالنسبة الى الخيار وعدمه اربعة لانه امـا ان يـكون فيـه خيار اولا والاول اما خيار عـام وهو المجلس او خاص بحسب امر خارج و بالنسبة الى التقدير ثلثة لانه اما ان يكون مقدراً دائماً كالنقدين او غير مقدر دائماً كالحيوان او مقدراً في حال دون حال كالثمرة و بالنسبة الى العين والدين اربعة لانه لايخلو اما ان يكون الثمن والمثمن عينين او دينين او الثمن عينا والمثمن دينا او بالعكس ولا يستلزم الاجل و بالنسبة الى قرار المبيع والثمن في الملك ثلثه لانه اما ان لايستقر اصلا كالمعاوضة على من ينعتق عليه او يستقر في حال دون حال كالمتزلزل من خارج كالمتضمن الشرط والمستحق بالشفعة او يكون مستقرا دائماً وهو ماعداه مما لاخيار فيه و بالنسبة الى الافتقار الى الضميمة ثلثه لانه اما ان يفتقر دائماً وهو العبد الآبق والحمل واللبن في الضرع او في حال دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها اولا يفتقر اصلا وهو ماعدا ذلك (انتهى) وقد قسم البيع في الوسيلة الى عشرين قسماً وقد فسر بيع الكالي بالكالي المصنف والشهيدان الفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم بما اذا كان العوضان مؤجلين وقد نقل الاجماع مستفيضا على فساده والظاهر ان النهي عنه لهذا اللفظ انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما ورد في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع الدين قال لاتبعه نسيئاً واما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من التذكرة في مقام آخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهره تحريم الامرين كليهما واقسام بيع الدين ثمانية قـد استوفينا الكلام فيها في باب الدين وفي المهذب البارع ان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ماكان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به فلو باعه دينا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمر لم يجز قولا واحدا (انتهى) ولو باعه الدين بعد حلوله بما هو حاضر مشخص بنحو الاشارة صح بلا خلاف وكذا ان باعه بمضمون حال ولو شرط تأجيل الثمن فجماعة على انه حرام وآخرون على انه مكروه (حجة القول بالكراهة) ماتقدمت الاشارة اليه من ان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينـا والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين ولانه يلزم مثله في بيعه بحال ولم يلتزموه والفرق غير واضح وقد فرق الاولون بانه مع اشتراط التأجيل وذكره يصدق انه بيع دين بمثله اما بعد العقد فواضح واما في اثنائه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحـكم من الصحة والفساد انما يتوقف على تمامه واطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد وبعده حقيقي بخلاف

(الاول) في النقد والنسيئة اطلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن « متن »

الحال فانه ان صح اطلاقه عليه في صورة الامهال فهو مجاز بنص اهل اللغة والفقهاء كما ستسمعه في باب الدين على انه له المطالبة والاخذ متى شاء فلا اشتراك والغرض من ذكر هذه الاحكام بيان محل الاجماع على المنع من بيع الدين بالدين وتمام الكلام في محله وهو باب الدين (المطلب الاول في النقد والنسيئة) * قوله * ﴿ اطلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن ﴾ * قد صرح بذلك في المقنعة والنهاية وعامة ماتأخر عنهما وفي السرائر والشرائع وما تأخر عنهما الاقتصار على ذكر تعجيل الثمن تبعاً للنهاية كالكتاب ولعله خال عن النكتة الا ان يكون المراد انه يجب عليه اقباض الثمن قبل ان يتسلم المبيع كما يأتي مثله في الاجارة على العين من ظاهر جماعة وفي المقنعة التعرض للثمن والمثمن كما هو ظاهر الغنية قال في الغنية من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه في الحال اذا لم يشترط التأجيل بلا خلاف وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق والرياض ومرادهم ان ذلك عند الطلب (وقد يستدل عليه) بما رواه عمار في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب المبيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ولعله عليه السلام عنى اذا لم يشترطا التأخير وصرح الشهيدان وجماعة ممن تأخر عنهما انهما لو اشترطا التعجيل اقتضى التأكيد لان الاطلاق يقتضي التعجيل فكان اشتراطه تأكيداً وفي الروضة نسبته الى المشهور وقد تبعه على ذلك صاحب الرياض ولم نجد المخالف ولا حكاية خلاف الا مافي التنقيح في باب المرابحة (المزارعة خ ل) فانه هناك سلطه على الفسخ أو يكون المراد ما أشرنا اليه آنفاً مما يأتي مثله في الاجارة وفي الدروس واللمعة والروضة انه ان شرط التعجيل اكده فان وقت التعجيل بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين ووفقهم على ذلك جماعة كثيرون ولم يفرقوا بين طول الزمان وقصره كساعة مثلا (وقال) بعد ذلك في الروضة ولو لم يعين له زماناً لم يفد سوى التأكيد في المشهور ولو قيل بثبوته مع الاطلاق أيضاً لو أخل به عن أول وقته كان حسناً للاخلال بالشرط (انتهى) وهذا منهم مبني على انه لايجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط لان الاصل عدم الوجوب وللمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط وهو خيرة المبسوط والتحرير والدروس وموضع من التذكرة وظاهر الشرائع واللمعة وغاية المرام في باب الشروط والقول الآخر هو ان كل شرط لم يسلم لمشترطه بأن امتنع المشروط عليه من الوفاء فان الواجب جبره على الوفاء وانه يأثم ويعاقب بتركه وان لم يمكنه رفع أمره الى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه وان تعذر فسخ وهو الذي اختاره المصنف في التذكرة في باب الشروط (قال) انه أولى وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة ونفى عنه البعد في جامع المقاصد واختاره صاحب الكفاية ذكروا ذلك في باب الشروط وهو أيضاً خيرة التذكرة والارشاد والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان في باب القرض وربما احتمل عدم جواز الفسخ حيث يمكن التصرف في المبيع على وجه المقاصة بشرائطها وحجتهم على ذلك عموم الامر بالوفاء وقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم فيما يوافق كتاب الله عز وجل والخبر من شرط لامرأته شرطاً فليف به فان المؤمنين عند شروطهم الا شرطاً

واشتراط التأجيل في نفس العقد يوجبه بشرط الضبط « متن »

حرم حلالا أو حلل حراماً وفي الغنية والسرائر الاجماع على الوجوب والقول بعدم الوجوب للاصل وضعف النصوص مردود بأن النصوص قوية ظاهرة الدلالة معتضدة بالاجماعين (فان قلت) قضية هذا سقوط خيار الاشتراط وان الشرط ليس شرطاً للصحة ولا للزوم وانما الغرض ان يتملكه عليه (قلت) هو كذلك فاذا كان كذلك فليرفع أمره الى الحاكم ليجبره فان تعذر تسلط على الفسخ وكلامه هنا في الروضة مخالف لكلامه في خيار الاشتراط (وعساك تقول) ان المفهوم من كلامهم عند ذكر الشروط ان العقد اذا كان مشروطاً يتحقق به الملك ولا يكون لازماً لان الاصل عدم اللزوم فاذا امتنع المشروط عليه من الاقباض كان للآخر الفسخ وما قالوه في توجيه اللزوم بمجرد العقد غير ناهض أما الاستصحاب فعلى تقدير تسليمه هنا لا يفيد اللزوم لانه يستصحب ما ثبت بالعقد (ويجاب) بأنه اذا كان المدار على الاجماعات والاخبار تسقط هذه الوجوه وكذا ما قالوه من ان الغرض هو التصرف ولا يتم الا باللزوم وعلى تقدير عدمه يخاف من الرجوع فلا يتصرف ففيه على تقدير تسليمه ان ذلك بتقصيره فليبذل العوض حتى يتم مقصوده وذلك لا ينافي غرض الشارع (فليتأمل) ولو كان الشرط عتقاً فقد قيل انه ليس له الفسخ اذ فيه حق لله سبحانه وحق للعبد وفيه تأمل وستسمع تمام الكلام فيه في باب الشرط ومن هنا يبطل ماعساه يقال من ان الشرط شرط لصحة العقد فيبطل البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط لانه لم يصح في مثل شرط العتق فانه فرع صحة العقد فاذا كان العقد موقوفاً لزم الدور فكان القول بأنه شرط للزوم أوسط الاقوال وأعدلها وهذا حديث اجمالي جاء استطراداً قضى به كلام من عرفت في هذا المقام (وتمام الكلام) في محله في الفصل الثالث في الشرط ومعنى قولهم اطلاق العقد عدم تقليده بشرط والفرق بين ما يقتضيه العقد المطلق وبين ما يقتضيه اطلاق العقد أن ما يقتضيه الاول انما هو لوازمه مثل تعيين الثمن والمثمن وهي لا تنفك عنه فلا يصح اشتراط خلافها الا ما شرعت للارفاق كخيار الحيوان والمجلس (فليتأمل) في ذلك وان ما يقتضيه الثاني يصح اشتراط خلافه كما نحن فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ واشتراط التأجيل في نفس العقد يوجبه بشرط الضبط ﴾ قد تدعو الحاجة الى الانتفاع بالمبيع معجلا واستغناء مالكه عنه وحاجته الى الثمن مؤجلا فوجب ان يكون مشروعاً تحصيلا لهذه المصلحة الخالية عن المبطلات ولا نعلم فيه خلافاً كما في التذكرة (قلت) وعليه دلت الاخبار والظاهر انه لا خلاف في انه يشترط ان تكون المدة معلومة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان كما في الكفاية والمفاتيح والرياض وفي مجمع البرهان كانه دليله الاجماع وقد صرح بذلك في المقنعة وما تأخر عنها ولا فرق في المدة بين الطويلة والقصيرة حتى مثل الف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما اليها عادة كما صرح بذلك في اللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وظاهر الاخير الاجماع عليه وفي الرياض نفى الخلاف عنه الا من الاسكافي وفي الحدائق انه المشهور (قلت) هو ظاهر اطلاق الجميع للعموم والاصل وخصوص اطلاق اخبار الباب ولان الوارث يقوم مقامهما لكنه يحل بموت المشتري (وفي) ثبوت الخيار لوارثه نظراً الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات نظر ولا فرق بين تسليم البايع المبيع في المدة وعدمه فلو منعه منه ظلما حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن حينئذ وانقطع

فلو شرط اجلا من غير تعيين أو عين اجلا مجهولا كقدوم الحاج بطل ولو باعه بثمنين الناقص في مقابلة الحلول او قلة الاجل والزائد في مقابلة الاجل او كثرته بطل على رأي « متن »

الاجل وعن أبي علي انه منع من اقل ثلثة أيام في السلف ومن التأجيل زيادة على ثلث سنين والاصل والعمومات وغيرها مرجحة عليه مع عدم وضوح مستنده ولعله استند الى ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني أريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه قلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسيئة كان أكثر للربح قال بعهم بتأخير سنة قلت فبتأخير سنتين قال نعم قلت بثلاث قال لا ومثله ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون ذلك بشيء اكثر من ثلاث سنين والظاهر حمل الخبرين على الكراهة لما في ذلك من طول الاجل أو من حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدة الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في ثقل اداء الدين ولا سيما اذا كان بعد مثل هذه المدة مع احتمال ورودهما مورد التقية كما اشار اليه بعض العلماء مضافا الى عدم انطباقهما على مذهبه على أن قصور سندهما وعدم مكافأتهما لما مضى يمنع من الاستناد اليهما ويأتي الكلام فيما اذا لم يكن الشرط في متن العقد في باب الخيار * قوله * ﴿فلو شرطا اجلا من غير تعيين او عينا اجلا مجهولا كقدوم الحاج بطل﴾ * هذا فرع ما تقدم فلا خلاف فيه وبه صرح في المقنعة وما تأخر عنها وكذا يبطل لو عين اجلا مشتركا بين أمرين اوأمور حيث لا مخصص لاحدهما كالنفر من منى وشهر ربيع ومثله التأجيل الى يوم معين من الاسبوع كالجمعة مثلا كما نص على ذلك الشهيدان وتبعهما من تأخر عنهما للغرر والجهالة ونقل في اللمعة قولا بالصحة في المشترك فيحمل على الاول في الجميع ولم نظفر بقائله بعد تتبع تام وعلله في الروضة بتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او أحدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه ثم احتمل في الروضة الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصده ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وهو احتمال بعيد جدا لمنع تنزيل الاطلاق عليهما مطلقا بل انما هو في لسان الشارع خاصة لعدم دليل عام يدل على التعدي وثبوته في بعض المواضع لا يوجبه الا بالقياس الممنوع منه عندنا والاستقراء الغير الثابت قطعا وقد اطال الاستاذ قدس الله روحه في فوائده الحائرية في بيان رد هذا الوهم (وليعلم) انه يجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان وهو أول دخول الشمس برج الميزان والفصح بالفاء والصاد المهملة والحاء المهملة عيد النصارى والفطر عيد اليهود اذا علماذلك * قوله * ﴿ولو باعه بثمنين الناقص في مقابلة الحلول أو قلة الاجل والزائد في مقابلة الاجل أو كثرته بطل على رأي﴾ * قد تضمن كلامه مسئلتين احداهما أن يبيعه حالا بدرهم ومؤجلا الى شهر مثلا بدرهمين والثانية ان يبيعه مؤجلا

الى شهر بدرهم مثلا والى شهرين بدرهمين وظاهر السرائر والايضاح والدروس وحواشي الشهيد والمقتصر والمهذب البارع والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية ان الخلاف واقع في المسألتين بل هو صريح جملة منها وقد يظهر ذلك من الكتاب والتلخيص حيث قال فيهما في المسألتين على رأي (ونسب في المسالك) القول بالصحة في الثانية الى جماعة وفي التحرير ما نصه لو باعه بثمنين الى أجلين بأن يقول بعتك بدينار الى شهر و بدينارين الى شهرين بطل قولا واحداً فهذا نص منه على الاجماع وعدم الخلاف في المسألة الثانية وقد يلوح ذلك من النافع والشرائع و يعضده مافي كشف الرموز حيث ذكر الاولى والثانية ثم قال وتوهم المتأخر يعني ابن ادريس ان هذه مثل الاولى فقال عقيب الاولى ان سلار يقول بالبطلان فيها والنقل غير صحيح لان سلار ما ذكرها يعني الاولى هذا كلامه وما نقله عن السرائر والمراسم صحيح وفي الدروس والمهذب البارع والمقتصر نسبة القول بالبطلان في الاولى الى سلار أيضاً فلذا نسبنا الى ظاهر الكتب الثلاثة ما سمعته وقد وقع في الدروس نوع اضطراب لانه ذكر أولا المسألة الاولى وقال ان المروي عن علي عليه السلام لزوم أقل الثمنين وعليه جماعة ثم نسب القول بالبطلان الى المبسوط والحلبي وسلار وابن حمزة وابن ادريس والفاضلين (انتهى) وفيه ان ابن حمزة في الوسيلة كسلار في المراسم لم يذكر الا المسألة الثانية أعني ذات الشهر والشهرين ولم يتعرضا للمسألة الاولى كصاحب الغنية والمحقق في الشرائع لم يحكم بشيء في المسألة الاولى وانما جزم بالبطلان في المسألة الثانية ونحوه مافي النافع الا أن عبارته في النافع كأنها ظاهرة في البطلان في المسألة الاولى (وعلى كل حال) لا تصح النسبة اليه على الاطلاق ثم انه في الدروس ذكر ثانياً المسألة الثانية قال ولو باعه كذلك الى أجلين فكالاول عند المفيد رحمه الله مع انه حكم بالنهي عن البيع في الموضعين وجعله المرتضى مكروهاً وقال ابن الجنيد لا يحل فان هلكت السلعة فأقل الثمنين نقد وان أخره المشتري جاز انتهى (قلت) المفيد جعل المسألتين من سنخ واحد كما ذكر قال في المقنعة لا يجوز البيع بأجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا و بدرهمين الى شهر او سنة أو بدرهم الى شهر و باثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الاجلين (هذا كلامه) والفرع فرعه على المسألتين و يأتي بحول الله تعالى بيان الوجه فيه وكان الشهيد فهم منه القول بالصحة وأما المرتضى رضي الله عنه فانه حكم بالكراهة في المسألة الاولى لا الثانية وما حكاه عن أبي علي فانما نقل عنه ذلك في المسألة الاولى أيضاً وانما تعرضنا لذلك لانه يعول عليه و يستند اليه ويسمع قوله وقد اقتفى أثره والاعتذار عنه بأن المسألتين من سنخ واحد عنده أو عندهم لا يجدي ولا يصح عند المتأمل وممن ظاهره ان الحكم في المسألتين واحد المفيد في المقنعة والعجلي في السرائر وجماعة من المتأخرين والقاضي على ماحكي عنه كما أشرنا الى ذلك كله سابقاً وقد عرفت مما ذكرناه أقوال القدماء وجملة من أقوال المتأخرين (وقد وقع) أيضاً في كلام المتأخرين اختلاف في النقل عن المتقدمين ففي كشف الرموز نسب الى المفيد والشيخ في النهاية القول بالصحة في الاولى ونسبه في الايضاح اليهما والى أبي علي في المسألتين مع ان أبا علي والشيخ لم يتعرضا للثانية وفي المهذب البارع الى المفيد والمرتضى في الاولى وقال ان الشيخ في النهاية والقاضي يبطلان البيع الا أن يمضيه البائعان بعد العقد وجعل القول بالبطلان من رأس قول المبسوط وسلار وغيرهم وفي التنقيح جعل القاضي موافقاً للشيخ في المبسوط مع أن المحكي عنه في المختلف موافق للمقنعة كما هو الظاهر أو لعبارة

النهاية كما فهمه صاحب المهذب البارع وجعل صاحب التنقيح ابن حمزة أيضا قائلا بالبطلان في الاولى مع انه لم يتعرض لها وهكذا الحال فيمن تأخر عن هؤلاء حتى انتهت النوبة الى صاحب الرياض فجعل القول بالبطلان في المسألة الأولى خيرة أبي علي والمفيد والسيد والشيخ في المبسوط وسلار والتقي والقاضي وابن زهرة ولقد أحسن المصنف في المختلف حيث نقل العبارات برمتها ولم يحكم على أحد بالقول بالبطلان الا على الشيخ في المبسوط وابن ادريس والذي ظهر لي بعد فضل التتبع ان الناص على بطلان البيع في الاولى الشيخ في المبسوط والعجلي في السرائر والفخر في الايضاح وأبو العباس في المقتصر والمقداد في التنقيح وهو ظاهر النافع وصريح ايضاحه وهؤلاء يلزمهم القول بالبطلان في الثانية اذ لا نص فيها عندهم وستسمعه (وقد سمعت) مافي التحرير وظاهر الشرائع التردد في بطلان الاولى وما نص فيه على البطلان في الثانية المراسم والوسيلة والغنية في أول الفصل والشرائع والنافع والتلخيص لكن الغنية ليست بتلك المكانة من التنصيص (نعم) ظهورها لا ينكر وهؤلاء لا يلزمهم القول بالبطلان في الاولى وقد تأمل في البطلان في الثانية صاحب الكفاية وما نص فيه على البطلان في الاولى والثانية كشف الرموز والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وكذلك جامع المقاصد والمسالك وفي مجمع البرهان انه ظاهر الاكثر وفي الحدائق انه المشهور وفي الرياض انه لاشهر بل عليه عامة من تأخر ونقل في كشف الرموز عن صاحب البشرى انه قال لو عملنا برواية البرقي كان قريبا وستسمعها ونقل فيه عن الراوندي قولا آخر وهو ان على المشتري الثمن الاقل في الاجل الاقل قال لانه رضي بالاقل في الزمن الاقل فان لم يرد المشتري فليس له في ذمته الا الاقل سواء أداه عاجلا اوآجلا قال الآبي وهو في غاية الضعف وفي الدروس بعد ان ذكر المسئلتين كما اسمعناكه قال والاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التأخير جائز من جهة المشتري لازما من طرف البائع ارضاه بالاقل فالزيادة ربا ولاجلها ورد النهي وهو غير مانع من صحة البيع انتهى (فتأمل) ونحوه ما في حواشيه على الكتاب وهذا احتمال ذكره في المختلف وصاحب الكفاية قرب الصحة في الاولى و بقي هناك عبارات مشتبهة وهي عبارة المقنعة والنهاية وآخر عبارة الغنية في ذلك الفصل وعبارة القاضي فيما حكي عنه وعبارة أبي علي وعبارة علم الهدى (أما عبارة المقنعة) فقد اسمعناكها آنفا ومثلها من دون تفاوت عبارة القاضي غير ان القاضي قال كان البيع باطلا والمفيد قال لا يجوز (وأما الغنية) فعبارتها في اول الفصل صريحة او ظاهرة في البطلان كما تقدم نقله في المسئلة الثانية وقال في آخر الفصل فان تراضيا بانفاذه كان للبائع أقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل الاجماع المتكرر فهي كعبارة المقنعة اوعبارة القاضي (وأما عبارة النهاية) فهي هذه فان ذكر المبتاع باجلين ونقدين مختلفين بان يقول ثمن هذا المبتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين فقوله ثم امضى البيع كانه قيد كما في عبارة المقنعة والغنية والقاضي (وهذه العبارات) ذات وجهين (احدهما) ان يكون المراد ان النهي لا يقتضي الفساد فيكون حراما صحيحاً لكن ذلك لا يتأتى في عبارة القاضي لانه صرح فيها بالبطلان (والثاني) ان يكون المراد انهما اذا تراضيا بذلك وتلف المبيع لا يكون حكمه حكم البيع الفاسد كما هو مقتضى القواعد فيرجع الى المثل او القيمة بل يرجع البايع الى ما في الاخبار وهو اقل الثمنين في ابعد الاجلين فلا يكون خلاف في المسئلتين الا عند التلف (ويرشد) الى ذلك عبارة أبي علي قال فيما حكي عنه وقد روي عن النبي صلى الله عليه

وآله وسلم انه قال لايحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا وكذا ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر غير زيادة على الثمن الاقل انتهى (فليتأمل) واما كلام علم الهدى في المسائل الناصرية المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا و باكثر منه نسيئة (انتهى) فالمدار في مراده على معنى الكراهة في لسان المتقدمين هل هو الحرمة او المعنى المعروف الآن « فتأمل» (هذا تمام الكلام في الاقوال) وتحرير محل النزاع وماكان هناك من شهرة او اجماع والاصل في المسئلة مارواه المحمدون الثلثة بطريق حسن بابراهيم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن أبي جعفر قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يداً وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كان نظرة وزاد في الكافي قال (وقال) عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجل والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ومارواه الشيخ في التهذيب عن احمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه صلوات الله عليهم جميعا ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط. فقال هو بأقل الثمنين وأبعد الاجلين يقول ليس له الا أقل النقدين الى الاجل الذي أجله بنسيئة وقد طعن جماعة في الاولى باشتراك محمد بن قيس كالمصنف في المختلف (وقد عرفت) انه هنا الثقة وآخرون بالضعف وناقش في المختلف في دلالة الخبرين بجواز ان يكون قد عقد البيع بالثمن الاقل نقداً ثم ان البائع جعل له تأخير الثمن بزيادة فحكم عليه السلام بأنه ليس له الا الثمن الاقل وان صبر البائع الى الاجل وناقش بعضهم في دلالة الحسنة أيضاً بعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع الايجاب (فتأمل) وقد تنبه بعضهم الى الزيادة التي في الحسنة فقال انها لاتخلو عن منافرة لما دلت عليه أولا فان الظاهر ان المراد منها انه لايجوز هذا الترديد بل لابد من ان يعين أحدهما قبل العقد و يوقعه عليه (قلت) لعل معناها كما قيل انه لابد من ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافرة ونوقش في الخبرين أيضاً بأنهما مخالفان للأدلة العقلية والنقلية لان المالك انما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظره فكيف يلزم بأقلهما نسيئة ومن المعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد (وأجيب) بأنا أوجبنا له أقل الامرين في أبعد الاجلين لانعني انه يجب له الثمن الاقل ويكون له الصبر الى الاجل الابعد بل نقول يجب عليه الثمن حالا أو في الاجل الاقرب فان صبر عليه البائع لم يزد الثمن بمجرد الصبر وان طالبه عاجلا كان له ذلك فلا جهالة ولا يرد عليه ماذكرت (وفيه) ان هذا التنزيل بعيد عن مورد الخبر على انه لم يدفع الايراد عند التأمل (واجيب) بانه رضي بالثمن الاقل فليس له الا كثر في البعيد والا لزم الربا اذ تبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لاغير فان صبر الى البعيد لم يجب له اكثر من الاقل كذا قال في المختلف وعليه اعتمد الشهيد في الدروس كما مر آنفاً وقد أشرنا اليه هناك (فتأمل) وحجة القول بالبطلان موثقة عمار المتضمنة نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع مالم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح مالم يضمن وخبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه

ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز ان لم يكن شرطه في العقد « متن »

وآله وسلم عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وروى الشيخ في المبسوط عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن بيعين في بيع وقد سمعت مارواه ابو علي عنه صلى الله عليه وآله وسلم ومافسره به من انه ان كان نقداً فبكذا وان كان نسيئة فبكذا و بمثل ذلك فسره السيد حمزه ابو المكارم في الغنية غير انه جعله في الاجلين وجعل الشيخ في المبسوط تفسير أبي علي احد معنيي هذه الكلمة فهذه الاخبار دالة على المطلوب لظهورها فيه كما فهمه هؤلاء او لاطلاقها الشامل لما نحن فيه ولما قيل في معناها أيضاً وهو المعنى الثاني الذي حكاه في المبسوط من انه هو ماذا قال بعتك هذا بالف بشرط ان تبيعني دارك بالف مثلا والسند منجبر بالشهرة مع اعتضادها بالقاعدة وهي نفي الجهالة والغرر (و بقاعدة أخرى) وهي ان مقتضى العقد الانتقال من حينه ولا يقبله الثمن المتردد مع انه ليس لهما التخيير بين الثمنين اجماعا بل لابد اما من البطلان او لزوم اقل الثمنين في اقرب الاجلين كما سمعته عن الراوندي او في ابعد الاجلين كما عليه جماعة والثاني شاذ نادر والثالث غير موافق للقواعد القطعية الدالة على انه لايحل اكل مال امرء مسلم الا برضاه كما تقدم بيانه (وتزيد) المسئلة الثانية باجماع التحرير وقال جماعة انها ليست منصوصة وعلى مافسر به الخبر صاحب الغنية تكون منصوصة هذا (وقد استدل في المختلف) للقائلين بالصحة بانه يجوز استئجار خياط بدرهم ان خاطه اليوم او فارسيا و بدرهمين ان خاطه روميا او في غد ولو كان الثمن هناك مجهولا كان حال الاجارة هنا كذلك مع انه صحيح ثم أجاب عنه بان الاستئجار باطل أيضاً سلمنا لكن الفرق ان العقد في الاجارة يمكن ان يصح جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع وان العمل الذي يستحق به الاجرة لايمكنه وقوعه الا على احدى الصفقتين فتتعين الاجرة المسماة عوضا له فلا يقتضي التنازع بخلاف صورة النزاع ولانه لو ساوى البيع لوجب ان يكون له اقل الاجرتين في اقرب الاجلين او اكثرها في ابعدها وليس كذلك (واحتمل) في التحرير صحة الاجارة فيما لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف درهم (وليعلم) ان في خبر السكوني مجازين حيث عبر فيه باقل الثمنين وابعد الاجلين ومورده المسئلة الاولى وقد تبع جماعة الخبر فعبروا بهذه العبارة والمجاز الاول في تسمية الحال اجلا باعتبار ضمه الى الاول في التثنية كالحسنين والشمسين والابوين لانه اخف والثاني في افعل التفضيل مع عدم الاشتراك فى المصدر لان الحال لابعد فيه ۞ قوله ۞ ﴿ ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز ان لم يكن شرطه فى العقد ﴾ ۞ جواز ذلك كله ان لم يكن شرط البيع فى نفس العقد مما لاخلاف فيه وكأن دليله الاجماع كما فى مجمع البرهان ومما لاخلاف فيه فتوى ونصا عموما وخصوصا كما فى الرياض والامر كما قالا فانه قد صرح بذلك فى المقنعة وما تأخر عنها مما تعرض له الى الرياض ماعدى المراسم فان فيها فان باع ماابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل انتهى (فليتأمل) فاني لم اجد احدا نقل عنها الخلاف في ذلك وفي صحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئاً فقال لايبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء قال فى الوافي شيئاً من ذلك المتاع الذي عليه

ولا يبعد ان يكون تصحيف نسيئاً وهـذا الخبر لا يوافق الاخبار الاخر لكنه مجمل محتمل الحمل على الكراهة جمعا بينه و بينها مع عدم مكافأته لها قطعا واما اشتراط عـدم اشتراطه في العقد فلم يذكر في المقنعة والنهاية والسرائر وصرح به في المبسوط في باب المرابحة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وغيرها وفي الرياض نسبة اشتراطه في الجواز الى الاصحاب وانه لاخلاف فيه (وفي الكفاية) لا اعلم خلافا بينهـم في البطلان عند الشرط (وفي المفاتيح) الظاهر اتفاقهم على بطلانه وقريب منه ما في مجمع البرهان قال وقد اشير اليه في غاية المراد وكانه عنى قوله في غاية المراد ان كان على المسئلة اجماع فلا بحث (انتهى) ويدل عليه ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا بأس ومثله واظهر منه في عنوان المسئلة ما رواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وفي خبر الحسين بن المنذر ايماء الى ذلك وقد استدل بالخبرين على الحكم المذكور صاحب الكفاية قبل صاحب الحدائق فما ذكره في المقام غير لائق واستدل عليه في التذكرة بلزوم الدور وفي الدروس في باب الشروط وغاية المراد بعدم القصد الى حقيقة الاخراج عن ملكه وتبعها المتأخرون عنهما وناقشوا في كلا الدليلين وقد قرر الدور في جامع المقاصد بان انتقاله الى الملك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك ونحوه ما صوره به في غاية المراد ورداه بان الموقوف عـلى حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وزاد في غاية المراد في الرد انه يصح اشتراط عتقه و بيعه على الغير وهذا الدورآت فيه وزاد في الروضة انه لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه ومعناه ان ملك المشتري حينئذ قد تخلل في طول الاجل لانه مع شرط البيع قبل الاجل يمكن البايع فسخه بعد بيعه في كل آن بخلاف اشتراط البيع بعد مدة لانقطاع هذا الخيار في اثناء المدة من البائع وتحقق ملك المشتري ولزومه فيه وهذا الشرط يجعل العقد جائزاً بعد اللزوم وما الزموه به وجيه لكنه ان كان يذهب الى ان الشرط في العقد والبيع بالشرط يتوقف صحة البيع عليه لا لزومه و يقول باللزوم في المواضع المذكورة بالاجماع وغيره لم يكونوا انصفوه فيما أوردوه والا فما كان ذلك ليخفى على مثل العلامة رحمه الله (فليتأمل) وهـذا منهم أيضاً مبني على عدم القول بلزوم العقد المشروط فيه والزام المشروط عليه بالشرط كما هو مذهب جماعة منهم الشهيد الثاني ومع القول به فدفع الدور واضح لانه حينئذ لا تتوقف ملكيته له على بيعه أيضاً وقد صور الدور في التذكرة في باب الشروط والمسالك والروضة بان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه ولا يخفى عليك بعد امعان النظر ان ما ذكراه في بيان الدور يتوجه بظاهره الى البيع الثاني لا الاول والحال انه يجوز بطلانه مع صحة الاول والمستدل به انما اراد بطلان البيع الاول (فتأمل) ورد المحقق الثاني والشهيد الثاني الدليل الثاني بأن الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لاتنافي حصول قصد النقل بل شرط النقل ثانيا يستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه والا لم يصح اذا قصدا ذلك ولم يشترطاه مع الاتفاق على صحته انتهى (فتأمل وليعلم) ان الاعتبار بهذا الشرط وسائر الشروط من فاسد وصحيح هو ذكرها في نفس العقد كما اشار اليه المصنف والمحقق والشهيد وغيرهم بقولهم في العقد وحال بيعه وقضيته انه لو كان في نفسيهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر وفي المسالك أنهما لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان

ولو حل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقاً والاقرب ان الجنس كذلك وقيل تجب المساواة «متن»

بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما وفي مجمع البرهان لا يبعد اعتبار الشرط لو ذكر قبل العقد مع ايقاع العقد بينهما على ذلك الشرط مع تذكره نعم ان كان في بالهما ذلك وما ذكر ولا وقع العقد على ذلك الوجه ولا قصدوا انحصار التراضي فيه لم يؤثر وأيده بصحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام وهذا هو الذي كان يذهب اليه الاستاذ الشريف أدام الله سبحانه حراسته قديما سمعته منه شفاها كان يقول المقدر كالمذكور لكني بعد ذلك سمعت منه ما لعله يلوح منه العدول عنه وتحقيق المقام يأتي في خيار المجلس وخيار الشرط حيث قال المصنف هناك بشرط الضبط وذكره في صلب العقد وفي غاية المراد انه لا فرق في هاتين الصورتين بين الزيادة والنقيصة والمساواة والجنسية وعدمها والحلول والتأجيل ومضروب ذلك في الصورتين ست عشرة مسألة * قوله * ﴿ ولو حل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا والاقرب ان الجنس كذلك وقيل تجب المساواة ﴾ * اذا حل فابتاعه بغير جنسه جاز سواء كان مساويا أو ازيد أو بالجنس من دون زيادة ولا نقصان اجماعا كما في كشف الرموز و بلا خلاف كما في الرياض وفي مجمع البرهان انه لا كلام في ذلك وفي غاية المراد انه اذا حل الاجل فالمسائل الست عشرة آتية هنا والخلاف مختص بأربع وهي بيعه بجنسه مع زيادة و بيعه به مع نقيصة حالين ومؤجلين ويحتمل أن يكون الخلاف ايضا في مسألة أخرى وهي ان يبيعه بجنسه مساويا لكنه مؤجل لان للاجل زيادة (انتهى) وقضية نفي الخلاف عما عدا الاربع وهو صريحه في حواشي الكتاب وما قربه المصنف هو خيرة المقنعة كما نسبه اليها جماعة وليس فيما عندنا من نسخها الا الاطلاق وخيرة السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد والتلخيص والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المراد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والحدائق والرياض ونقله المصنف عن والده (وقد نقلت) عليه الشهرة في عدة مواضع وهي معلومة بل كاد يكون اجماعا لان المخالف الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار كما ستسمع لكن الشهيد قال تبعه جماعة ولم نظفر بهم وفي غاية المراد انه اي المشهور مذهب المفيد ومتابعيه كابن ادريس وابن سعيد ولم أجد التصريح به في المراسم والغنية والوسيلة وقال جماعة ان المشهور موافق للنظر وذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يجوز بيعه بنقيصة وفي التهذيبين ولا بزيادة وقد احتج على المشهور في المختلف بعد الاصل والعمومات بما رواه عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس به انما له دراهم يأخذ بها ما شاء ولم يذكر وجه دلالته وقد تبعه على ذلك جماعة (وأنت خبير) بأن محل الاستدلال به لا يعدو وجهين(الاول)قوله عليه السلام لا بأس به فانه ان كان عائدا الى الطعام فليس فيه دلالة على انه عين المبيع والنزاع فيه وان كان الشيخ في الخلاف منع من شراء الطعام بها زائدا لاستلزامه بيع الطعام بالزيادة ولعل هذا هو المذهب الثالث في المسئلة الذي اشار اليه صاحب الكفاية وستسمع ما في الخلاف ولعله ينطبق عليه سلمنا انه عين المبيع لكن لا تصريح فيه بشرائه بنقيصة او زيادة (الثاني) قوله عليه السلام يأخذ

بها ما يشاء (وفيه) على تقدير تسليم العموم كما هو الظاهر نقول انه شامل لما اذا أخذ بعض الطعام المبيع بجميع دراهمه او ازيد منه وليس من محل النزاع انما النزاع فيما اذا اخذ الجميع باقل من دراهمه او ازيد منها وليس ذلك عين هذا ولا مستلزما له (فليتأمل) فالاولى الاستدلال بصحيحة بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئاً فيشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه قال نعم لا بأس به وترك الاستفصال يسلط على فهم العموم ومثله احدى صحيحتي منصور بن حازم (وحجة الشيخ) روايتا خالد بن الحجاج وعبد الصمد بن بشير ولا دلالة فيهما على مطلوبه عند التأمل كما فهمه الجماعة مع الضعف فيهما والاضمار في الثاني فتحملان على الكراهة وربما قيل انهما مخصوصتان بموردهما من الطعام ولا شاهد عليه فلا وجه له (وليعلم) ان الشيخ في الخلاف قال لو اشترى منه طعاما غيره بدراهم لا تجوز الزيادة لادائه الى بيع الطعام بطعام بزيادة وضعف بان العوض دراهم لا طعام هذا وقد روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فأبى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه فان جهل وأخذه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي ليست نصا في مطلوب الشيخ لان الظاهر من الرد انه على جهة الاقالة وقد اجمعوا على عدم جواز الزيادة والنقيصة فيها وأبطلوها بها على ان قوله عليه السلام لا يصلح من عبارات الكراهة في بعض الموارد والحاصل ان الاستدلال على ما نحن فيه بهذا الخبر الظاهر في الاقالة وبخبر محمد ابن قيس الوارد في السلف مما لا وجه له بل هو اشتباه (ولنشر) الى ذاك اشارة اجمالية حتى يتضح الحال في المقامين وتعرف موارد الاخبار (فنقول) اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبضه بل هو ضروري كما اتفقوا على عدم الجواز قبل حلوله واختلفوا في جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على أقوال وهذه تشبه ما نحن فيه فلذا وقع الاشتباه (القول الاول) انه يجوز أن يبيعه بدراهم وان كان قد أسلفه عليه دراهم بزيادة ونقيصة على من هو عليه وعلى غيره وهو مذهب المفيد وجماعة كثيرين بل ادعى عليه جماعة الشهرة (الثاني) انه لا يجوز اذا كان بين الثمنين الربويين مع التجانس تفاوت بزيادة أو نقيصة ويجوز اذا لم يكن تفاوت بينهما وهو مذهب الشيخ وجم غفير وادعى في الدروس انه مذهب الاكثر وعن الحلبي دعوى الاجماع عليه وقد يظهر ذلك من الغنية وحجتهم عليه الصحاح المستفيضة منها صحيحة محمد بن قيس التي أوردوها في المقام وهي عن أبي جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاماً أو علفاً الى أجل الى أن قال فان لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون والمفيد ومتابعوه تأولوا هذا الخبر وغيره من الاخبار بحملها على الفسخ والاقالة واحتجوا على دعواهم باطلاق كثير من الاخبار المعتبرة منها ما ورد في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى أجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذمني ثمنه قال لا بأس بذلك والشيخ ومتابعوه تأولوه وغيره بالحمل على صورة عدم الزيادة أو عدم المجانسة (القول الثالث) الجواز على كراهية في الطعام خاصة على من هو عليه وعلى غيره وهو قول المحقق (الرابع) ان ذلك في الطعام حرام وهو مذهب السيد حمزة أبي المكارم مدعياً عليه اجماع الطائفة والاجماع موهون بمصير الجم الغفير الى خلافه ولعله نظر الى الاخبار الواردة في بيعه قبل قبضه المانعة باطلاقها والنصوص الاخر مقيدة لها مقدمة عليها ولعل القول بالكراهية مطلقاً غير بعيد لمكان التسامح في ادلة السنن وهذا حديث اجمالي اقتضاه المقام

ويجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته او نقصان مع علم المشتري وكذا النقد ولو شرط خيار الفسخ ان لم ينقده في مدة معينة صحولو شرط ان لا بيع ان لم يأت به فيها ففي صحة البيع نظر فان قلنا به بطل الشرط على اشكال (متن)

ويأتي بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله تمام الكلام في محله هذا ولو تغيرت السلعة فيما نحن فيه عن حالة البيع كالهزال او نسيان الصنعة او تمزيق الثوب جاز شرائه بما شاء اجماعاً كما في التحرير * قوله * ﴿ ويجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته او نقصان مع علم المشتري وكذا النقد ﴾ * يريد انه يجوز بيع المتاع حالا ومؤجلا بأزيد من ثمنه او انقص وقد ذكر ذلك في النهاية والسرائر ونفى عنه الخلاف في الاخير من دون تقييد بعلم المشتري كما قيده به في الكتاب والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وغيرها بل في بعضها مع علمهما (وقد) اعترضهم المحقق الثاني بأن قضيته انهما لو لم يكونا عالمين لا يصح البيع مع انه يصح البيع وان ثبت للجاهل منهما خيار الغبن متى كان مما لا يتسامح به (واجاب) من تأخر عنه بان المراد بالجواز اللزوم مجازاً اذ مع الجهل وثبوت الغبن لا يلزم ولعلهم ارادوا الجواز من دون كراهية كما اشار اليه في التحرير وقال الشهيدان ومن تأخر عنهما بانه مشروط بما اذا لم يؤد الى السفه من البائع او المشتري فيبطل البيع ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان كالصبر بدين حال ونحوه * قوله * ﴿ ولو شرط خيار الفسخ ان لم ينقده في مدة معينة صح ﴾ قد تقدم في أول هذا المطلب ماله نفع تام في المقام ويأتي فيه تمام الكلام بعون الله ولطفه وبركة خير خاتمه محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم * قوله * ﴿ ولوشرط ان لا بيع ان لم يأت به فيها في صحة البيع نظرفان قلنا به بطل الشرط على اشكال ﴾ الاصح بطلان العقد والشرط كما في الايضاح وجامع المقاصد وقدذكر فيهما فيوجه النظر ماحاصله من انه علق البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه لان صحة البيع تقتضي صحة الشرط فيلزم على تقدير عدم الاتيان به عدم البيع عملا بالشرط فيكون حين العقد حصول البيع وعدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع شيئاً صحيحاً فيكون باطلا لانه شرط ينافي مقتضى صحة العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه وأيضاً البيع يقتضي انتقاله الى المشتري ولا يقتضي عوده الى البائع وفرق بينه وبين الخيار في الفسخ لامكان انفكاك اللزوم عن الصحه ويمتنع انفكاك الصحة عن نفسها والوجه الثاني للنظر عموم ادلة صحة البيع وانه يجري مجرى اشتراط الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فبطلان البيع على تقدير أحدهما وصحته على التقدير الآخر تخيير للمشتري في فعله للممضى والفاسخ وهذا معنى شرط الخيار وانفساخه على تقدير فعل الفاسخ أمر معتبر في صحة شرط الخيار فلا يكون سببا لبطلان البيع كما لو قال له لك الخيار في الفسخ والامضاء فاذا فسخت انفسخ ولا فرق في الفاسخ (في ذلك خ ل) بين اللفظ وغيره كعدم اتيانه بالثمن في الوقت المشترط وأما وجها الاشكال ان قلنا بالبيع الواقع كذلك فينشآن من أنه بمنزلة اشتراط الخيار ومن أن مقتضاه عدم وقوع البيع على أحد التقديرين وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحا وهذا الاشكال يبتنى على

﴿المطلب الثاني في السلف﴾ وفيه بحثان (الاول) في شرائطه وهي سبعة (الاول) العقد ولا بد فيه من ايجـاب كقوله بعتك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم وينعقد سلما لا بيعاً مجرداً فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظراً الى المعنى لا اللفظ أو اسلمت أو اسلفت أو ماادى المعنى والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار « متن »

شيئين الاول ان العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح اذ لو قلنا بفساده لفسد الشرط قطعا وهذا يبتنى على شيء آخر وهو الشيء الثاني ان بطلان الشرط لا يفضي الى بطلان العقد اذ لو قيل بذلك لزم من القول بصحة العقدصحة الشرط لان الفرض ان بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يصح الاشكال

﴿المطلب الثاني في السلف﴾

السلم والسلف بمعنى واحد يقال اسلف وسلف واسلم ويجيء (ويصح خ ل) فيه سلم بالتضعيف غير ان الفقهاء لم يستعملوه كذا قيل في المبسوط والتذكرة وقال في التحرير ولا تستعمل الفقهاء سلم وان كان جائزاً (قلت) قد تقدم في صيغ البيع مافيه تمام النفع في المقام ۞ قوله ۞ ﴿ ولا بد فيه من ايجاب كقوله فيه بعتك كذا صفته كذا الى كذا بهذه الدراهم ﴾ ۞ ايجاب هذا العقد يصدر من كل من المتعاقدين ويقبل الآخر فايجاب المسلم اسلمت اليك أو اسلفت كذا في كذا أو سلفت وايجاب المسلم اليه اما لفظ البيع أو التمليك كما تقدم في باب البيع أو تسلمت أو تسلفت أو استسلفت أو استسلمت منك كذا في كذا ونحوه فيقول الآخر قبلت وشبهه كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني والفاضل المقداد والمقدس الاردبيلي وغـيرهم وقال ابن الاثير ان القتيبي قال لم أسمع تفعل من السلم اذا دفع الا في هذا والاشارة الى حديث ذكره من طرقهم عن خزيمة ۞ قوله ۞ ﴿ وينعقد سلما لا بيعا مجرداً ﴾ ۞ كما ذكر ذلك أيضاً في التذكرة ومعناه ان هذا العقد الواقع بلفظ البيع ينعقد سلما لانه قد جمع شرائط السلم ولا يضر كونه بلفظ البيع لان البيع جنس للسلم وغيره فاذا قيد بقيود السلم تمحض له ولا يكون ذلك بيعا مجرداً عن كونه سلما وقيد بقوله مجرداً لان السلم بيع فكان مجردا صفة لقوله بيعا ولا يصح جعله صفة لسلما لانه يكون قوله لا بيعا غير مستقيم لانه يصير المعنى و ينعقد سلما مجردا عن ذكر السـلم على انه لا يخلو عن حزازة في الصناعة وقد فرع على ذلك وجوب قبض رأس المال قبل التفرق لان ذلك من خواص السلم ۞ قوله ۞ ﴿ فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظرا الى المعنى لا اللفظ ﴾ ۞ كما في التذكرة وقال في جامع المقاصد لا حاجة الى هذا التكلف لان السلم بيع فوجود لفظ البيع في العقد لا يقتضي ان لا يكون سلما فليس في اللفظ ماينافي كونه سلما أصلا (قلت) لعل غرضـه الرد على الشافعية حيث قالوا في أحـد الوجهين مانصـه انـ الاعتبار باللفظ فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس و يثبت فيه خيار الشرط ۞ قوله ۞ ﴿ أو اسلمت الخ ﴾ ۞ هذا ونحوه من ايجاب المسلم بالكسر كما هو واضح وقد تقدم ۞ قوله ۞ ﴿ والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول أسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار ﴾ ۞ قد قربه ذلك أيضاً في الشرائع والتذكرة والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد

والمسالك وفي الاخير أنه مذهب الاكثر ومثله في الشرائع بما اذا قال اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب عكس مافي التذكرة والكتاب (واستشكل) في التحرير في صدر المبحث من دون ترجيح كالايضاح ومحل النزاع بينهم و بين الشيخ وابن ادريس كما ستسمع هو ماصرح به في المختلف والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد من ان البيع المطلق المجرد عن الاجل ينعقد بلفظ السلم الخالي عن ذكر الاجل كما ينعقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الاجل ويرشد الى ذلك تمثيلهم وتعليلهم وجوابهم عن حجة الخصم كما ستسمع فيكون الحاصل ان هؤلاء يقولون يجوز البيع بلفظ السلم مع التلفظ بالقول والقصد اليه أو القرينة الدالة عليه كتعمد ترك الاجل لان مطلق البيع وان شمل الحال والمؤجل ينزل على الحلول لمكان ترك الاجل كما يكون مؤجلا بذكر الاجل (ولهم) عبارات أخر وهو قولهم يشترط كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير والمختلف والدروس والكتاب فيما يأتي وظاهر التذكرة الاجماع على اشتراط كون المسلم فيه دينا وهذه توافق ماذكروه في المقام وفي هذه الكتب الخمسة أيضاً والايضاح وجامع المقاصد انه لا يشترط الاجل في السلم فيصح السلم في الحال لكن يشترط ان يصرح بالحلول وزيد في جملة منها شرط آخر عموم الوجود عند العقد وفي الشرائع لو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط أن يكون عام الوجود في وقت العقد ومثلها مافي اللمعة من قوله والاقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد ومعنى هذه العبارات انه يجوز البيع بلفظ السلم حالا مع عموم وجود المسلم فيه عند العقد ليكون مقدوراً على تسليمه وليس من شرط العقد بلفظ السلم أن يكون مقرونا بالاجل كما يدعيه الشيخ (فيكون) ذلك اشارة الى ماجعلوه كما في الايضاح وغيره بناء على الصحة في المسألة أولى بالصحة مما مثلوا به من اسلاف هذا الدينار في هذا الكتاب وهو ماأذا جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات السلم حالا فانهم قالوا ان هذا أولى بالصحة كما نبه عليه في الخبر لانه أقرب الى السلم ولا يشترط فيه ذكر الاجل كما صرح بذلك في التذكرة في مواضع والكتاب في موضعين والايضاح وجامع المقاصد وغيرها (قال) في الدروس يشترط كون المسلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا فلو كان موصوفا كان سلما نظراً الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لاتحتمله العين لان الاصح انه لايشترط الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح أيضاً (انتهى) وانما نقلناها لانها موهمة خلاف المراد ومنها حصل الوهم للشهيد الثاني في المسالك والروضة ومعنى عبارة الدروس انه لايشترط الاجل في السلم بقول مطلق لجواز السلم في العين حالا بالشرطين المذكورين وانما يشترط الاجل فيه اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقاً كما هو ظاهر كلام الشيخ ومن تبعه فيكون هذا الخلاف شعبة من ذلك الخلاف وقد توهم عبارة الشرائع ان الخلاف انما هوفيما اذا قصد السلم لاالبيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير وليس كذلك وكيف يكون كذلك وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على البطلان في مثل ذلك ومن ذلك كله يعلم حال ماقال في الروضة قال واعلم ان ظاهر المصنف هنا وفي الدروس وكثير ان الخلاف مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصداً بل مع الاطلاق أيضا ويحمل على الحلول والذي يرشد اليه التعليل (والجواب) ان الخلاف فيما لو قصد

به البيع المطلق واستعمل السلف فيه بالقرائن (انتهى) وانت قد عرفت القائلين بالصحة وسمعت امثلتهم ورأيت عباراتهم في المقامات الثلثة فاين ما نسبه الى كثير منهم (واما الدروس) ففيه عبارتان احداهما قوله و ينعقد البيع بلفظ السلم على الاقرب (انتهى) وهي صريحة فيما جعلناه اولا محل النزاع والاخرى قد سمعتها وعرفت الحال فيها ثم انه لم يتضح لنا قوله أن ظاهر المصنف وكثير أن الخلاف مع قصد السلم فان اراد أن الخلاف واقع فيما اذا قصد السلم المؤجل في البيع الحال فلا يصح (وكيف يمكن ذلك) مع تصريحهم باعتبار الحلول فيه نصاً وقصدا بل قالوا في شروط السلم انه اذا اراد السلف الخاص يشترط فيه ذكر الاجل وان اراد ان الخلاف في صحة البيع حالا مع قصد السلم باستعمال لفظه فيه اي في البيع المجرد فهو صحيح واليه يرجع ما ذكره ثانياً و يوافق الامثلة كما عرفت و ينطبق عليه التعليل والجواب كما ستعرف جيداً (و يبعد) ان يحتمل ان يكون اشار بذلك الى ما ذهب اليه الشافعي كما ستعرف انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على خلافه والمخالف ظاهراً الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وهو المنقول عن الحسن بن ابي عقيل قال في النهاية لو أخل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي الخلاف السلم لايكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا ثم ادعى اجماع الفرقة وقال في المبسوط السلم لايكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وان كان الشيء موجوداً في الحال فانه لايكون سلما وتبعه على ذلك ابن ادريس ويحتمل ان يكون غرض الشيخ الرد على الشافعي وعطا وابي ثور وابن المنذر كما صرح بذلك في الخلاف واشار اليه في المبسوط حيث قال وان كان الشيء موجوداً الخ وذلك لان هؤلاء ذهبوا الى انه اذا باعه بلفظ السلم وترك ذكر الاجل كان يطلق او يقول حالا فانه ينعقد سلماً اذا كان المسلم فيه موجوداً في الحال قالوا فيكون الثمن والمثمن حالين لكن يجب قبض الثمن في المجلس دون المثمن واستندوا الى ان الاجل فيه غرر لان التسليم قد يتعذر وقت الاجل فاذا أسقط الاجل لم يؤثر في صحة العقد هذا كلامه (كلامهم خل) وحاصله ان العقد يصح ويكون الثمن والمثمن حالين كما نقل ذلك في التذكرة والشيخ وابن ادريس منعا من ذلك فيكونان مخالفين لجمهور المتأخرين ولهذا ذكر خلافهما في المختلف وغيره (فليتأمل جيداً) ويكون الفرق بين المتأخرين والشافعي ان المتأخرين يقولون ان اراد بلفظ السلم مطلق البيع مجازاً ولم يقصد السلم الحقيقي صح البيع وان قصد السلم الحقيقي والحلول ولم يقصد مطلق البيع بطل والشافعي يصحح الثاني ويبقى التأمل في تصوير هذا الاخير (فتأمل جيداً) ويأتي في الفرع الخامس من فروع الخيار ماله نفع تام في المقام وما قربه المتأخرون في المقام يدل على ان العقود تنعقد بالمجازات القريبه لانه لاريب في ان استعمال السلم في البيع المطلق مجاز وهو خلاف مااختاره الاستاذ الشريف دامت حراسته عند ذكر صيغ البيع من ان العقود لا تنعقد بالمجازات قريبة كانت أو بعيدة والظاهر أن الحق ماحققه المحقق الثاني هناك وقد عللوا ماقربوه بأن السلم بعض جزئيات البيع وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لدلالته عليه حيث يصرح بارادة المعنى العام وذلك عند قصد الحلول وهذا هو التعليل الذى وعدنا ببيانه وعلله في المختلف بأن البيع جزء من اجزاء السلم ويصح اطلاق اسم الكل على الجزء (واستدل الشيخ في الخلاف) بالاجماع وقد رده جماعة بقوله من اسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم وأجابوا عنه بتسليمه حيث يقصد السلم الخاص والبحث فيما لو قصد به البيع الحال وهذا هو الجواب الذي وعدناك بذكره والرواية التي اشار اليها المحقق مارواه في الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج عن

ولو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضموناً على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً ودلالة لفظه على اسقاطه « متن »

الرجل يشتري الطعام من الرجل وليس عنده فيشتري منه حالا قال لا باس به قلت انهم يفسدونه عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان أحق به ثم قال لا بأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل أو حالا لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وتمام الكلام في المسئلة يأتي في الشرط الخامس من شروط السلف * قوله * ﴿ وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات الى المعنى واختلال اللفظ وهل يكون مضموناً على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً ودلالة لفظه على اسقاطه ﴾ قد ذكر ذلك كله في التذكرة وقال للشافعية فيه وجهان ونحوه ما في الايضاح وفي حواشي الشهيد ان ذلك يبنى على ان العقود توقيفية او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العوض وانتفاء الجهالة وعلى الثاني يصح ثم نقل قولا بأنه يرجع الى قصده فان قصد البيع بطل وان قصد الهبة صحت (وفيه) أن مجرد القصد غير كاف من دون حصول سبب شرعي ومعنى قول المصنف في وجه النظر من الالتفات الى المعنى انه اذا جمع معنى هذا اللفظ جميعه على وجه لا يكون فيه تنافي كان معناه انه تمليك بلا عوض وأما وجه اختلال اللفظ فهو ان البيع يقتضي الثمن والتقييد بعدمه ينافيه وقد ضعف الاول في جامع المقاصد بأنه انما يندفع التنافي اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى آخر لا يكون سببه التنافي لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها لوجود المندوحة في العدول به الى ما لا ينافي ثم انه وجه النظر بغير ذلك فقال ينشأ من وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحته وهو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعاً فاسداً ومن ان التقييد بعدم الثمن قرينة ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو مساو لها في المعنى ثم ضعفه بان استعمال البيع في الهبة مجاز لم ينقل ولا بد في التجوز من النقل ومن ثم امتنع نخلة للانسان (قلت) الحق انه انما يشترط النقل في العلاقات (وأما افرادها) فيجوز فيها التجوز ولا يحتاج الى نقل ما لم نعلم عدم الهجر وفي النخلة للانسان علم الهجر ففرق واضح بين المقامين ومحل بيانه في فنه وأما ما وجه به الاشكال فمتجه غير ان ما دل بمنطوقه اقوى مما يدل ضمنا ونفي الثمن منطوق صريح بخلاف اثباته (ومن هنا) يسقط ما تساه يقال ان البيع يقتضي الثمن واشتراط عدم الثمن ينفيه وقد تعارضا فيتساقطان ويرجع الى حكم الاصل وهو ثبوت الضمان في اليد حتى يثبت المسقط (وفيه) ان ذلك فرع التكافؤ وقد عرفت عدمه نعم لا بأس بما قيل من انه ان قصد الهبة فلا ضمان لان اقل مراتبه ان

أما لو قال بعت ولم يتعرض للثمن فانه لا يكون تمليكا ويجب الضمان (الثاني) معرفة وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا ثم يذكر كل وصف تختلف به القيمة اختلافا ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان تبلغ الغاية لعسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم « متن »

تكون هبة فاسدة والهبة الفاسدة لا يضمن بفاسدها ﴿ قوله ﴾ ☆ ﴿ الثاني معرفة وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا ثم يذكر كل وصف تختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند أهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف ﴾ ☆ قد طفحت عباراتهم باعتبار ذكر الجنس والوصف وجعلهما شرطاً واحداً وهو العلم بالمسلم فيه قدراً والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كالشعير والحنطة واليه اشار المصنف بقوله اللفظ الدال على الحقيقة والى الوصف أشار بقوله ثم يذكر كل وصف وحاصله انه يجب ان يكون المسلم فيه معلوماً عند المتعاقدين (وانما يتحقق بأمرين) ذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة وذكر اللفظ المميز وهو مايوصف به مما يميزه عن جميع ماعداه مما يشاركه في الجنس كصرابة الحنطه وحمرتها فلو لم يذكر الجنس بل قال بعتك شيئاً صرياً أو ذكره ولم يذكر الوصف بطل والعبارات في ذلك مختلفة فبعضهم يذكرهما معاً ويجعلهما شرطاً واحداً وبعض يذكر الجنس و يتعرض في أثناء ذلك للوصف وبعض يعكس والمآل واحد والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع كما في الرياض أدلة نفي الغرر والنصوص الواردة في الباب كصحيحتي زراره والحلبي وغيرهما وقول المصنف في السلم قيد احتراز فانه قد يتغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره و بالعكس والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي والمراد بظهور دلالة اللفظ عند أهل اللغة هو ما ذكره بقوله بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان (ولا بد مع ذلك) من علم المتعاقدين بالمعنى المراد فلو جهلاه أو أحدهما بطل العقد وان كان معناه معروفاً لغة وعرفا ولا يختص الحكم بذي الدلالة عند أهل اللغة بل مايدل عند أهل العرف كذلك كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما فمتى كان المعنى متعارفاً جازت الحوالة عليه كذلك وفي جامع المقاصد انما يمكن الرجوع الى الوصف اذا كان مستفاضاً او يشهد به عدلان ثم انه اعتبر الاستفاضة وسيجيء للمصنف ان الصفات اذا لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية أو لغرابة لفظها فلا بد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما ثم قال وهل تعتبر الاستفاضة أم تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني وهو الذي قربه أيضاً في الايضاح لكن المحقق الثاني قرب الاول كما سيأتي انشاء الله تعالى ﴿ قوله ﴾ ☆ ﴿ ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان تبلغ الغاية لعسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم ﴾ قد ذكر في التذكرة نحو هذه العبارة فقد جمع في الكتابين بين الفردين المختلفين في الصحة وتدمها اذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما ستسمع والذي نطقت به عبارات الاصحاب انه لا يجب الاستقصاء

فلو افضى الاطناب الى عزة الوجود كاللآلي الكبار التي يفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والصفات واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها الى ما اشبهه لم يصح وان كان مما يجوز السلم فيه لادائه الى عسر التسليم « متن »

فلو استقصى وأدى الى عسر الوجود بطل والا صح (وقد نفى) عنه الخلاف في الرياض ومعناه انه لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف أثمان الافراد الداخلة في المغني فان استقصى كذلك ووجد الموصوف صح وان عسر وجوده بطل وعلى ذلك تنزل عبارة الشرائع حيث قال ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم فالامر والنهي الواقعان في هذه قد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم والجواز[1] كما اذا لم يستلزم ذلك وهو عبارة صحيحة خالية عن التجوز ولا كذلك عبارة الكتاب والتذكرة على ان بلوغ الغاية قد لا يؤدي الى عسر الوجود لكنه لا يجب لان الواجب ما تندفع به الجهالة وهي الاوصاف التي تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتا لا يتغابن الناس بمثله في السلم * قوله * ﴿ فلو افضى الاطناب الى عزة الوجود كاللآلي الكبار التي يفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفاء واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها الى ما شبهه لم يصح وان كان مما يجوز السلم فيه لادائه الى عسر التسليم ﴾ * قضية التفريع على ما سبق من عدم الاستقصاء وجواز الاقتصار أو وجوبه على ما يتناوله الاسم ان اللآلي الكبار وما ذكر معها مما يصح السلم فيها ويقتصر فيها على ما يتناوله الاسم ولا يصح السلم فيها اذا استقصيت أوصافها ويشهد على ذلك كلامه الاخير لكن قضية قوله التي تفتقر الى التعرض فيها للحجم الى آخره ان هذه وامثالها لا يصح السلم فيها أصلا لانها ذوات صفات كثيرة ومعظم صفاتها تتفاوت القيمة باعتبارها أشد تفاوت فان ذكر جميعها عسر وجودها وامتنع السلم فيها وان لم يذكر جميعها حصلت الجهالة فلا يصح السلم فيها مطلقاً فينبغي رفع المنافرة عن العبارة والتعرض لبيان ان هذه الصور الثلاث من سنخ واحد أم لا ويمكن تجشم رفع الاول بأن يكون هذا تفريعا على ما فهم من قوله ولا يجب الخ وهو ان من الاشياء حينئذ ما لا يمكن فيه السلم لان صفاته التي تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتا بينا كثيرة اذا ذكرت جميعها أدى الى عسر وجوده ومن دونها لا يحصل العلم بوصفه (فليتأمل جيداً) وعبارة التذكرة كعبارة الكتاب في التفريع والتمثيل ماعدى الجارية الحسناء فانها لم تذكر في أمثلة التذكرة فحالها حال عبارة الكتاب وأما حال الامثلة المذكورة فقد اطلق في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والكفاية عدم الجواز في اللآلي والجواهر من دون فرق بين الصغار والكبار وجوز في الصغار من اللآلي دون الكبار (وفي الايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض) كما هو خيرة المصنف فيما يأتي والتذكرة وفي الدروس ان الاقرب جواز السلم في العقيق وشبهه من الجواهر واللآلي التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا (انتهى) وضابط الصغار من اللآلي كما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفا وحدها بعض بما يطلب للتداوي دون التزين أو ما يكون وزنه سدس دينار وهو رجوع الى ما لا دليل عليه (وأما) الجارية الحسناء

(١) عطف على نفي لا على اللزوم (منه)

والاقرب جوازه في اللئالي الصغار مع ضبط وزنها ووصفها بكثرتها ويجوز اشتراط الجيد والردي والاردى على اشكال ينشأ من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد لا الاجود « متن »

وولدها فقد منع من الاسلاف فيهما اذا كان الغرض التسري في التذكرة وفي الدروس بل احتمل في الاخير المنع منه في الجارية الحسناء لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ومنع في المبسوط واللمعة من الاسلاف في جارية وولدها من دون وصفها بالحسناء كما منعا من شاة وولدها لعزة الوجود والمشهور كما في المسالك الجواز في شاة وولدها وظاهره في المسالك عدم الفرق بين جارية حسناء وولدها وشاة وولدها حيث حكى موافقة العلامة للشيخ في الجارية الحسناء وولدها لعزة وجودها كذلك ثم قال وفي الفرق نظر (انتهى) وجوزه في الدروس في جارية وولدها لغرض الخدمة ويأتي للمصنف جوازه في جارية وولدها أيضاً فتكون هذه مقيدة بكونها غير حسناء وهي الجارية المطلوبة للخدمة دون التسري واذا حمل كلامه الاول على أن المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها اذا استقصى في أوصافها فتكون هذه الاخيرة على اطلاقها كان ذكر الولد غير محتاج اليه لان الاستقصاء فيها وحدها مانع وقال المحقق الثاني الحق ان الجزم بان الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات عز وجودها غير ظاهر وكذا ما اشبه هذه الاشياء وقول المصنف الى ما اشبهه معناه مضافا الى ما اشبهه فقد تحصل ان ضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمها والاصل فيه الاجماع على ذلك على الظاهر في احد الثمنين والقطع به في الآخر وقد عللوه بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف ووجهه في الايضاح بانه لما جل جناب الحق جل شأنه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العبد من متناقض الارادات ابطال السلم فيما يؤدي الى احدها قطعا وما تجدد اداؤه الى أحدها تجدد بطلانه (قال) فظهر من ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وبقي ما لا يعز لكن وجوده اقل في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل البطلان تنزيلا للاغلب على الدائم «انتهى» وهذا الاحتمال ضعيف جدا كما ستأتي عند شرح قوله والاقرب اشتراط ما لا يعز وجوده ... قوله

* ﴿ ويجوز اشتراط الجيد والردي والاردى على اشكال ينشأ من عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد لا الاجود ﴾ اشتراط الجيد والردي مما لا ريب في جوازه بل في المبسوط والتذكرة انه يجب ذلك وفي الدروس قيل يجب ذكر الجودة والرداءة بالاجماع وفيه نظر « انتهى » (قلت) في التحرير ان الاجماع واقع على ذكر الجودة ولم يذكر فيه الرداءة (فتأمل) وأما الأردى ففي التحرير والارشاد انه يصح اشتراطه ونقله في التذكرة قولا عن بعض اصحابنا ولم أجد قبله من صححه نعم قال في الشرائع لو قيل به كان حسنا والبطلان فيه خيرة المبسوط والشرائع على الظاهر منها والتذكرة والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان على تأمل له فيه وفي الدروس والكفاية فيه وجهان (قلت) الوجهان

وكل ما يمكن ضبط اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان مما تمسه النار فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول «متن»

هما ما اشار اليهما المصنف هنا (الاول) عدم ضبطه حالة العقد اذ ما من ردي الا ويمكن اردى منه (والثاني) يستفاد من قوله ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه و بيانه على ماذكره الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني ان له مرجعاً فلا يكون منضبطا غير منضبط لوجوب قبض الجيد في باب السلم فاذا أتى بردي فان كان هو الاردى فهو المطلوب وان كان رديا كان قد دفع الجيد عن الردي لان الردي بالنسبة الى الاردى جيد فيجب قبوله فقول المصنف ووجوب قبض الجيد الخ جواب عن هذا التوجيه وحاصله انكم توهمتم ان المانع تعذر التسليم فقلتم ان التسليم ممكن بدفع الجيد الردي عوض الاردى وليس كذلك وانما المانع عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يصير الاردى مضبوطا عند العقد لانه ليس من افراده وقد عرفت ان ضبط المسلم فيه شرط لصحة السلم ويزيد ايضا انه لو امتنع من الاداء لم يتمكن الحاكم من اجباره لان الاردى غير مضبوط ليجبره الحاكم على تسليمه والجيد غير مستحق هذا كله اذا لم يكن للاردى مصداق متعارف (واما الاجود) فعدم الصحة فيه محل وفاق كما في التذكرة والروضة وبه صرح في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيهما عدا مجمع البرهان والكفاية فان فيهما ان فيه وجهين واحتمل في الاول ان يكون الاجود والاردى من واد واحد وقال في التذكرة بعد دعوى الاجماع كما سمعت ان فيه اشكالا لامكان ضبطه في بعض الامتعة كالطعام فانه قد تتناهى جودته (انتهى) ويأتي عند شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس الخ ماله نفع تام في المقام فليلحظ * قوله * ﴿ وكل ما يمكن ضبط اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان ما تمسه النار ﴾ * هذا الضابط ذكره جملة من الاصحاب وكأنه مما لا ريب فيه عندهم وقال في مجمع البرهان هذا الضابط ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم لنا كليته فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى يصح في الاول منهما ولا يصح في الثاني وان تخيل الفرق بينهما (ويمكن) ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبار فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه بالعبارة وكذا اكثر ما يباع عدداً كالبطيخ ونحوه ويؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم ذكر زيادة الاوصاف في الاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسنة جميل لا بأس في المتاع اذا وصف الطول والعرض وفي حسنة زراره لا بأس بالسلم في الحيوان اذا وصف اسنانها (انتهى فتأمل) ومنع الشافعي من السلم فيما مسته النار لمكان تأثير النار فيه واليه اشار وان كان مما مسته النار * قوله * ﴿ فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول ﴾ * هذا تفريع على قوله وكلما يمكن ضبط اوصافه الخ وعيدان النبل قبل نحتها يجوز السلم فيها لامكان ضبطها لكن لابد من التقدير بالعدد او الوزن وما يبقى فيها من الاختلاف لا يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه واما بعد نحتها فالمشهور كما في الكفاية لا يجوز فيها السلم لانها تجمع اخلاطا مقصودة لان فيها خشبا وعصبا وريشا وأما اذا كان منحوتا حسب فالاقرب المنع لعدم القدرة على معرفة نحتها وتفاضل

والخضروالفواكه وما تنبته الارض والبيض والجوز واللوز وكل انواع الحيوان والاناسي واللبن والسمن والشحم والطيب والملبوس والاشربة والادوية وان كانت مركبة اذا عرف بسائطها وفي جنسين مختلفين ينضبط كل منهما بأوصافه وفي شاة لبون ولا تجب ذات لبن بل ما من شأنها وفي شاة ذات ولد او جارية كذلك على رأي او حامل على اشكال ينشأ من الجهل بالحمل والمختلطة المقصودة الاركان اذا امكن ضبطها كالعتابي والخز الممتزج من الابريسم والوبر والشهداذ الشمع كالنوى وكذا كل ما يقصد خليطه كالجبن وفيه الانفحه ودهن البنفسج والبان والخل وفيه الماء والصفر والحديد والرصاص والنحاس والزيبق والكحل والكبريت « متن »

في الثخن وتتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها فان فرض امكانه جاز وكذا الصبي لا يجوز الاسلاف فيه لعدم امكان وصفه فان أمكن جاز * قوله * ﴿ وفي شاة لبون ولا تجب ذات لبن بل مامن شأنها ﴾ قال في المبسوط وان أسلم في شاة لبون صح ويكون ذلك شرطاً للنوع لا للسلم في اللبن ولا يلزمه تسليم اللبن في الضرع ويكون له حلبها وتسليم الشاة من غير لبن وهو رد على الشافعي حيث منع في أحد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بمجهولية اللبن المعين قالوا وليس بجيد لان الواجب مامن شأنها أن يكون لها لبن وان لم يكن لها لبن في حال البيع حتى لو كان لها لبن حينئذ لم يجب تسليمه بل له أن يحلبها ويسلمها فالمراد باللبون ماهو المفهوم عرفا من كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل كساعة وساعتين لا أن تكون لبوناً بالفعل فلا تكفي الحامل وان قرب وضعها لبعد صدق اللبون عليها فلو دفع حاملا تضع بعد ساعة ورد اللبن امكن وجوب القبول على أن اللبن تابع كما يأتي في الحمل * قوله * ﴿ وفي شاة ذات ولد وجارية كذلك ﴾ وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى آنفاً * قوله * ﴿ أو حامل على اشكال ﴾ القول بالمنع للشيخ في المبسوط قال لا يجوز السلف في جارية حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصاف وهو المحكى عن ابي علي والمشهور كما في المسالك الجواز لاغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع فلا تضر جهالة وصفه كما لو باع الحبلى نقداً ولو كانت جهالة الحمل مانعة من الانعقاد منعت في الموضعين واستشكل المصنف هنا وفي التحرير كالشرائع وظاهر الايضاح * قوله * ﴿ والمختلطة المقصودة الاركان اذا أمكن ضبطها كالعتابي ﴾ احترز عما لايقصد بعض اجزائه كالماء في النحل فانه غير مقصود في نفسه وانما يطلب به اصلاح الخل وهذا يجوز السلم فيه أيضاً لامكان ضبطه بالوصف واحتياجه الى الماء الذي لايمكن قوامه بدونه لايخرجه عن الجواز وللشافعية فيه وجهان والعتابي قماش معروف من الحرير والقطن منسوب الى عين تاب بلد بالشام أدغم النون في التاء * قوله * ﴿ والشهد اذ الشمع كالنوى ﴾ يريد أن اختلاطه اصلي فأشبه النوى في التمر وخالف الشافعي في احد وجهيه لان احد جزئيه الشمع وقد يقل تارة ويكثر أخرى فلايمكن ضبطه (وفيه) أن هذه القلة والكثرة لم يعتبرها الشارع كما هو الشأن في صغر النواة وكبرها * قوله * ﴿ وكذا كل مالا يقصد خليطه كالجبن وفيه الانفحة ﴾ منع بعض الشافعية من الاسلاف

وكل مالا يمكن ضبطه بالوصف لايصح السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيه والخبز والجلود والجواهر التي يعسر ضبطها «فروع» (الاول) يجب ان يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة او الانوثة والسن « متن »

في الجبن لاشتماله على الانفحة وعنده المختلط لايجوز السلم فيه (وجوابه) انه ليس بمقصود والممنوع منه انما هو السلم في الاخلاط المقصودة لجهالة كل واحد منهما وأما اللبن الحليب فيجوز السلف فيه اجماعاً كما في التذكرة وظاهرها أنه منا ومن العامة قال وأما البيض فعندنا كذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكلما لايمكن ضبطه لايصح السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيه والخبز والجلود ﴾ لايصح السلم في اللحم اجماعاً كما في الخلاف وفي المبسوط انه الظاهر من المذهب وفي الغنية الاجماع على منعه فيه وفي الخبز وظاهر التذكرة في عدة مواضع الاجماع أيضاً فيهما وفي السرائر نسبته الى أصحابنا وفي الرياض نفي الخلاف عنه فيهما ولا فرق عندنا في اللحم بين نيه ومطبوخه كما في التذكرة ولا خلاف فيه كما في الرياض وظاهر التذكرة أيضاً الاجماع على عدم الفرق بين لحم الاهلي والصيد وقد علل في الخبر بأنه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول وهو خلاف تعليل الاصحاب ولا منافاة لعدم دلالة الخبر على حصر العلة فيما ذكر فيه وأما الجلود فالمشهور كما في المسالك والرياض والحدائق منع السلم فيها وهو خيرة المبسوط والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها وهو المنقول عن القاضي في أحد قوليه وتردد في الشرائع وقال الشيخ في النهاية لابأس في مسوك الغنم اذا عين الغنم وشاهد الجلود ونحوه مافي الخلاف وهو المنقول عن القاضي في القول الآخر لامكان الضبط بالمشاهدة وللخبرين الذين في أحدهما ابي رجل قصاب أبيع المسوك قبل ان أذبح الغنم فقال ليس به بأس ولكن أنسبها الى غنم أرض كذا وكذا وفي آخر رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً قال لابأس وهما ضعيفان والثاني عار عن الدلالة (واعترضه) المحقق في امكان الضبط بالمشاهدة بأنه معها يخرج عن وضع السلم (وأجيب) بأنه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ أعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لايخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة انتهى « فليتأمل » وكما لايجوز في الجلود لايجوز فيما يتخذ من الجلود كالنعال والخفاف وحكي عن ابن شريح وابي حنيفة جواز السلم في الجلود وما يتخذ منها

﴿ قوله ﴾ ﴿فروع﴾ (الاول) يجب ان يذكر في الحيوان النوع واللون والذكوره اوالانوثه والسن﴾ يجوز السلم في الحيوان سائر أنواعه عند علمائنا أجمع كما في التذكرة وقد حكى عليه اجماع الفرقة في الخلاف والغنية ويجب ذكر هذه الصفات الخمسة لاختلاف الاغراض باختلافها واختلاف القيم بها فيجب ذكر النوع كالتركي والرومي والزنجي ولونه ان كان النوع مختلف اللون ويغني ذكره ان لم يقع في الصنف اختلاف والاوصف البياض بالسمرة او الشقرة والسواد بالصفا والكدورة كما سيشير اليه المصنف ويذكر السن فيقول ابن(بنت خ ل) ست أوسبع أو محتلم ويبني الامر فيه على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندور الظفر به كما صرح به في التذكرة

وفي الاناسي زيادة القد كرباعي اي اربعة اشبار او خماسي فيتول عبد تركي اسمر ابن سبع طويل او قصير او ربع وينزل كل شيء على اقل الدرجات ولا يجوز وصف كل عضو للمزة والاقرب جواز اشتراط مالا يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمن والجعودة ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل فالى ظن اهل الخبرة «متن»

وجامع المقاصد * قوله * ﴿ وفي الاناسي زيادة القد كرباعي اي اربعة أشبار وخماسي ﴾ قال في الدروس والقد كالطويل والقصير والربعة ولو قدره بالاشبار كما الخمسة أو الستة احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ثم انه احتمل وجوب ذكر الدعج والزجج وتكاثم الوجه والكحل وفي الجارية كونها خميصة البطن ريانة الممس ثقيلة الردف او اضدادها لتفاوت القيمة به وعدم عزته وقد استشكل في وجوب ذلك في التذكرة من ان الناس يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء ومن انها مقصودة لايورث ذكرها العزة (ويأتي كلام المصنف في ذلك) وقد تعرض المصنف تفسير الرباعي بما ذكره كالشيخ في المبسوط للرد على بعض العامة الذين نزلوه على ارادة السن اي من اربع سنين او خمس ونزلوا ذكر السن على وصف الاسنان كان يقول مفلج الثغر ونحو ذلك (ورده) بان التعرض لوصف عضو عضو لا يجوز وهل يجب التعرض في الجارية الى البكاره والثيوبه اشكال كما في التحرير وجامع المقاصد وفي المبسوط لابد من التعرض لها اذ كان الثمن يختلف لاجلهما وفي التذكرة يجب اذا كان الاختلاف بينا وفي الدروس الاقرب تعيين البكارة والثيوبه في الامة فلو أطلق بطل * قوله * ﴿ وينزل كل شيء على اقل الدرجات ﴾ * كما في التحرير والدروس ومعناه انه تنزل جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم على أقل ما يقع عليه اسم الوصف المشروط فيجب عليه القبول اذا اتى به كذلك ولم يكن له المطالبة بدرجة أعلى لان الدرجات لانهاية لها * قوله * ﴿ والاقرب جواز اشتراط مالا يعز وجوده وان كان استقصاء كالسمن والجعوده ﴾ ظاهر التذكرة والدروس كما قطع به في جامع المقاصد ان الاشكال في الوجوب وعدمه وقد سمعت عبارتي الكتابين وهو الذي يقتضيه النظر فان المنع لايعقل وجهه ويشهد على ذلك مافي المبسوط والتحرير من انه لا يجب ذكر سائر الحلى كادعج العينين اقنى الانف وما أشبه ذلك قال في التحرير فان ذكرها لزم لكن عبارة الكتاب قد تعطي ان غير الاقرب هو احتمال عدم الجواز وهو الذي فهمه الشارحان العميدي والفخر وقد تقدم ان الاجماع منعقد على أن الضابط في المنع وعدمه عزة الوجود وعدمها ونقلنا هناك عبارة الايضاح برمتها * قوله قدس سره * ﴿ ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه ومع صغره الى السيد فان جهل فالى ظن اهل الخبرة ﴾ * كما في المبسوط والتذكرة والدروس وكذا التحرير الا انه استشكل فيه في الرجوع الى قول الغلام وفي جامع المقاصد استشكل أيضاً في الرجوع الى قوله وقول السيد لانه ليس المفهوم من الرجوع الى قوله الا وجوب القبول بحيث لايكون للمسلم رده والمطالبة بغيره وذلك بعيد عن قوانين الشرع بل الذي ينبغي ان يقال اذا لم يصدقه المسلم ولم يمكن اقامة البينة يرجع الى ظن أهل الخبرة (انتهى) وفي الدروس انه انما يرجع الى قوله وقول السيد وأهل الخبرة اذا لم

ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه (الثاني) يذكر في الابل الذكوره او الانوثه والسن كبنت مخاض واللون كالحمرة والنوع كنعم بني فلان او نتاجهم كبختي لو عربي ان كثروا وعرف لهم نتاج والابطل كنسبة الثمرة الى البستان وفي الخيل السن واللون والنوع كعربي او هجين ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والحجل (متن)

يمكن اقامة البينة وكانهم جميعاً لايشترطون العدالة في الغلام اذا رجع الى قوله ولا في السيد ولا في أهل الخبرة لان اشتراطها يفضي الى العسر وقد يفضي الى تعذر التسليم كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف ﴾ قد تقدم ان المسلم فيه ان كان رقيقاً ذكر نوعه كالتركي والرومي والسقلبي والزنجي والارمني والحبشي فلو كان النوع الواحد يختلف في الرقيق وجب ذكره كالجبلي وغيره في التركي والنوبي في(من خ ل) الزنجي كما هو خيرة المبسوط (كما في المبسوط ح ل) والتذكرة وجامع المقاصد والمراد بالنوع ماعد في العرف نوعاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اتحد لونه كفى نوعه عنه ﴾ أي لو اتحد لون النوع كفى ذكر النوع عن اللون كما تعطيه عبارة المبسوط والتذكرة قال في المبسوط وان كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره ومثله مافي التذكرة وقضيته انه لو كان النوع الواحد لايختلف باللون لايجب ذكر اللون ويغني عنه ذكر النوع وربما حملت العبارة على عود ضمير عنه الى الصنف وهو غير ظاهر من العبارة ولامطابق للحكم فان اتحاد اللون لايكفي عن ذكر الوصف في النوع مع الاختلاف ﴿ قوله ﴾ ﴿ والنوع كنعم بني فلان أو نتاجهم بختي أو عربي ان كثروا وعرف لهم نتاج والابطل كنسبة الثمرة الى بستان ﴾ وفي بعض النسخ كبختي بالكاف وهو الاصح لان المعنى كما في جامع المقاصد انه لابد من تعيين النوع ومن صور تعيينه نسبة الابل الى بني فلان أو نتاجهم كما لو عين النوعي ببختي أو عربي وأما مالا كاف فيه ففي صحة العبارة فيه تكلف لانه لايستقيم كونه بدلا اذ كل من المذكورين مقصود على تقدير التعيين به قال ولا يستقيم به معنى غير ذلك الا بارتكاب تعسف وقد اطلق في المبسوط فقال اذا اسلم في الابل وصفها بانها من نتاج بنى فلان ونحوه مافي التحرير وقيد في التذكرة والدروس النتاج بكونه معروفا عام الوجود وقد أشار المصنف الى هذين الشرطين بقوله ان كثروا وعرف لهم نتاج ومعنى الشرط الاول أن يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا قليلين كان ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصح لانه يشترط في السلم عمومية الوجود ومعنى الثاني ان يكون المنسوب اليهم نتاج معروف غير قليل فلا يصح بدون ذلك كما أشار الى ذلك في جامع المقاصد والبختي واحد البخاتي وهي الابل الخراسانية وقال في المبسوط والتذكرة ولو اختلف نتاج بنى فلان وكان فيها ارحبيه ومهريه ومجبديه فلا بد من التعيين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والمحجل ﴾ يجب في الخيل مايجب ذكره في مطلق الحيوان من النوع والذكوره والانوثه واللون والسن وما يجب الابل فان لهانتاجا كنتاج الابل ولا يجب ذكر الشيات وهي جمع شيه وهي في الاصل مصدر وشي وشيا وشيه اذا خلط بلونه لونا آخر كالاغر والمحجل واللطيم فان

وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ولا نتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد (الثالث) يذكر في التمر اربعة اوصاف النوع كالبرني والبلد ان اختلف الوصف كالبصري والقد كالكبار والحداثه والعتق وفي البر وغيره من الحبوب البلد والحداثة او العتق والصرابة او ضدها « متن »

ذكرها وجب له ذلك وان اهمل جاز وحمل قوله اشقر اواشهب أو ادهم على البهيم ويكون وصفاً للجميع لانه الحقيقة كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة واشير اليه في التحرير والدروس * قوله * ﴿ وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة ﴾ * منع الشافعي في أحد قوليه من السلم في الطيور لانه لايمكن ضبط سنها ولا يعرف قدرها بالذرع والمصنف هنا وفي التذكرة والشهيد في الدروس جوزاه فيه ومنعا من اشتراط السن ومعرفة القدر بالذرع وقالا انه يذكر النوع و يصفه بالصغر والكبر من جهة الجثة لان سنه غير معلوم فمن عرف ذكره * قوله * ﴿ ولا نتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة الى البلد ﴾ * البغال والحمير لانتاج لها كالابل والخيل فلا يتبين نوعها بالاضافة الى قوم بل ينسبهما الى بلادهما و يصفهما بكل وصف تختلف به الاثمان كما نبه على ذلك كله في المبسوط والتحرير والتذكره وكذا الدروس وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد ان الغنم والبقر ان عرف لهما نتاج فكالابل وان لم يعرف لهما نتاج نسبتا الى بلادهما كالحمير وجعل في الدروس البقر كالحمير * قوله * ﴿ يذكر في التمر اربعة أوصاف ﴾ * وكذا اذا اسلم في الرطب وصفه بما يصف به التمر الا الحداثة والعتق فان الرطب لا يكون عتيقا نعم يجوز أن يشترط لقط يومه أو أمسه وله أن يأخذ ماارطب كله ولا يأخذ مشدخا وهو مالم يرطب ولا الناشف وهو ماقارب ان يتمر لخروجه عن كونه رطبا وكذا مايجري مجراه من العنب والفواكه وأما التمر فلا يأخذه الا جافا لانه لايكون تمراً حتى يجف وليس عليه ان يأخذه معيباً ويرجع فيه الى أهل الخبرة ولا يأخذ ماعطش فاضر به العطش * قوله * ﴿ وفي البر وغيره من الحبوب البلد والحداثة أو العتق والصرابه أو ضدها ﴾ * قال في التذكرة يصف الحنطة بامور ستة البلد فيقول شامية أو عراقية فان اطلق حمل على مايقتضيه العرف ان اقتضى شيئاً والا بطل ويقول محموله أو مولده يعني محمولة من البلد التي تنسب اليه أو تكون مولده في غيره ويذكر الحداثة والعتق والجيد والردي واللون كالحمراء أو البيضاء أو الصفراء ان اختلفت و بالحداره وهي امتلاء الحب والدقه وصفائه ويذكر الصرابة أو ضدها وينبغي أن يذكر القوى أو ضده والمراد بالصرابة كونها خالصة من خليط آخر كتراب ونحوه وقال في جامع المقاصد ولم أظفر له بمعنى في اللغة وقال في التذكرة وكذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة وكذا كل صنف من الحبوب وقد تبع في ذلك كله الشيخ قال في المبسوط في الحنطة جملته ست أوصاف النسبة الى البلد والمحمولة أو المولدة والحديث أو العتيق واللون والحدارة أو الرقة (الدقة خ ل) والجودة أو الردائة ثم قال والاحوط ان يسمى حصاد عام أو عامين وليس ذلك شرطا وليس على المشتري ان يأخذها معيبة بوجه من الوجوه ومثله في ذلك كله ما في

وفي العسل البلد كالمكي والزمان كالربيعي واللون وليس له الا المصفى من الشمع وفي السمن النوع كالبقري واللون كالاصفر والمرعى والحداثة او ضدها وفي الزبد ذلك وانه زبد يومه او امسه وفي اللبن النوع والمرعى ويلزم مع الاطلاق حليب يومه (الرابع) يذكر في الثياب ثمانية النوع كالكتان والبلد واللون والطول والعرض والصفاقه والرقة والنعومة أو اضدادها ولو ذكر الوزن بطل لعزته وله الخام الا ان يشترط المقصور ويذكر في الغزل النوع كالقطن والبلد واللون والغلظ والنعومة او اضدادها وفي القطن ذلك الا الغلظ وضده « متن »

الدروس ☼ قوله ☼ ﴿ وفي العسل البلد كالمكي والزمان كالربيعي واللون وليس له الا المصفى من الشمع ﴾ ☼ ولا يجب عليه قبول ما صفي بالنار لان النار تغير طعمه كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس ☼ قوله ☼ ﴿ وفي السمن النوع كالبقري واللون كالاصفر والمرعى والحداثة او ضدها ﴾ ☼ ترك ذكر المرعى في المبسوط والتذكرة والدروس وانما ذكروه في اللبن وفي التحرير لا يحتاج الى ذكر الحداثة لان الاطلاق منزل عليه وفي بعض الحواشي ان المراد بالمرعى أن يذكر انها راعية أو معلوفة وهو خلاف ما فسروه به في اللبن قال في المبسوط اذا أسلم في اللبن وصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه ذكر المرعى فيقول لبن عواد أو اوراك أو حمضية وذلك اسم الكلا فحمضية هو الذي فيه الملوحة والعوادي هي الابل ترعى ما حلا من النبات وهو الخلة تقول العرب الخلة خبز الابل والحمض فاكهتها فاذا كانت ترعى الخلة سميت عوادي فاذا كانت ترعى الحمض تسمى اوراك وتسمى حمضية وتختلف البانها بذلك وقال ويذكر معلوفة أو راعية ونحوه ما في التذكرة في ذلك كله وأقره على ذلك كله صاحب السرائر و بين ان عوادي جمع عادية وان آوراك جمع أركة وفي جامع المقاصد ان المرجع في المرعى الى أهل الخبرة وعلى ما سبق في الغلام من الاكتفاء بقول السيد ينبغي أن يكتفى هنا بقول المسلم اليه ☼ قوله ☼ ﴿ وفي الزبد ذلك وانه زبد يومه أو أمسه ﴾ ☼ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير لانه يختلف بذلك لان اجزاء اللبن مخالطة له فاذا تجاوز ربما حصل فيه حموضه وقالوا ان أعطاه ما فيه رقة فان كان لحر الزمان قبل وان كان لعيب لم يقبل وفي المبسوط والتذكرة لا يجوز أن يعطيه زبداً أعيد في السقاء وطرء ☼ قوله ☼ ﴿ وفي اللبن النوع والمرعى ويلزم مع الاطلاق حليب يومه ﴾ ☼ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وقد زيد في الاولين الى ذلك ذكر المعلوفة والراعية وقال في المبسوط ولا يجوز السلم في الحامض لان الحموضة عيب ونقص لا تنضبط وقال في التحرير الوجه انه يصح في اللبن المخيض مع ضبطه وفي التذكرة واما اللبا فيوصف بما يوصف به اللبن الا انه يوزن ويجوز السلم فيه قبل الطبخ اذا كان حليبا ويذكر لونه لانه يختلف وأما اذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم فيه مع امكان ضبطه خلافاً لبعض الشافعية ☼ قوله ☼ ﴿ ولو ذكر الوزن بطل لعزته ﴾ ☼ كما في المبسوط والدروس ومعناه انه لو ذكر مع هذه الاوصاف السابقة الوزن بطل السلم لعزته وبعد اتفاقه وجوزه في التذكرة كما يجوز ذلك في الاواني ☼ قوله ☼ ﴿ وله الخام الا أن يشترط المقصور ﴾

فان شرط منزوع الحب فله والا كان له بحبه مع الاطلاق كالتمر بنواه على اشكال ويذكر في الصوف البلد والنوع واللون والطول او القصر والزمان وفي اشتراط الذكورة أو الانوثة نظر وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر (متن)

يعني ان له عند الاطلاق الخام ولو اشترط المقصور جاز كما في التحرير والدروس وفي المبسوط والتذكرة انه ان ذكر الخام والمقصور جاز وان أطلق أعطي ما شاء لتناول الاسم والتفاوت يسير -﴿ قوله ﴾- * ﴿ فان شرط منزوع الحب فله والا كان له بحبه مع الاطلاق كالتمر بنواه على اشكال ﴾ * ينشأ من ابتناء العرف على كون التمر بنواه بخلاف القطن واختير في المبسوط والتذكرة والتحرير انه يأخذه بحبه مع الاطلاق وفي الدروس هو بعيد الا مع القرينة وهو الوجه الثالث من وجوه الايضاح حيث قال يحتمل وجوهاً ثلاثة الاول ما ذكره المصنف والثاني ان يكون له منزوع الحب الثالث الرجوع الى العادة في بذل مثل هذا الثمن ووجهه ظاهر ونحو ذلك ما في جامع المقاصد حيث قال الاصح ان كان في بلد المتعاقدين عرف مستقر بتفاهم احد الامرين منه عند الاطلاق كان اطلاق العقد بمنزلة التقييد بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل بدونه * قوله ﴿ ويذكر في الصوف البلد والنوع واللون والطول او القصر والزمان وفي اشتراط الانوثة أو الذكورة نظر وعليه تسليمه نقيا من الشوك والبعر ﴾ * قال في المبسوط يجوز السلف في الصوف ويصفه بسبعة اوصاف بالبلد فيقول حلواني او جبلي او غير ذلك و باللون فيقول اسود او ابيض او احمر ويقول طوال الطاقات او قصارها ويقول صوف الفحولة او الاناث لان صوف الفحولة اخشن وصوف الاناث انعم ويذكر الزمان فيقول خريفي او ربيعي فان الربيعي اوسخ والخريفي انظف ويذكر جيداً او رديا ويذكر المقدار وزنا ويقول نقياً من الشوك والبعر وان لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا بعر لان ذلك ليس بصوف (انتهى) ومثله في ذلك كله ما في التذكرة فقد ذكر فيهما الذكورة والانوثة واستغنيا بهما فيهما عن النعومة والخشونة واقتصر في السرائر على ذكر الوزن فيه والجودة والصفات التي يمتاز بها عن غيره (وقال في التحرير) الاقرب عدم اشتراط الذكورة والانوثة (وقال في الدروس) يتعرض للنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لهما تأثير في الثمن وفي جامع المقاصد في الاشتراط لاحد الامرين قوة ولو اعتبرنا في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارها عرفاً وعدمه امكن لان مدار هذه الاوصاف انما هو على اختلاف القيمة باختلافها (فربما) كان العامي اعرف بها من الفقيه كما صرح به في الدروس (وقال في الايضاح) منشأ الاشكال من تفاوت الاغراض باختلافه وعدمه وقد ذكر ضابطاً كليا وهو ان كل صفة تختلف القيم بها ولا يؤدي ذكرها الى مبطل للسلف كعزة الوجود والأقلية على رأي سبق له وجب ذكره وما عدم فيها أحدها لا يجب ذكره فكل صفة ظهر للفقيه اجتماع هذين الأمرين[1] فيها حكم باشتراط ذكرها وكلما ظهر له فقد احدهما فيها حكم بعدم اشتراطها وان شك في أحد الأمرين استشكل في المسئلة قال وهذا هو الضابط

---

(١) . أحدهما تفاوت القيمة والثاني عدم تأدية ذكرها الى مبطل (منه)

(الخامس) يذكر في الرصاص النوع كالقلعي والاسرب والنمومة او الخشونة واللون ويزيد في الحديد ذكراً أو انثى ولو انضبطت الاواني جاز السلف فيها فيضبط الطست جنسه وقدره وسمكه ودوره وطوله وفي الخشب النوع واليبس او الرطوبه والطول والعرض والسمك والدور ويلزمه ان يدفع من طرفه الى طرفه بذلك السمك والدور ولو كان احد طرفيه اغلظ من الشرط فقد زاده خيراً ولا يلزمه القبول لو كان ارق وله سمح خال من العقد (السادس) الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بد وان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل تعتبر الاستفاضة ام تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني (الشرط الثالث) الكيل او الوزن في المكيل والموزون «متن»

الكفى في هذا المقام * قوله * ﴿ يذكر في الرصاص النوع القلعي والاسرب الى قوله وله سمح خال من العقد ﴾ * قال في الدروس مدار الباب على الامور العرفية فربما كان العوام أعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي ولا بد من ذكر الوزن في الاواني المتخذة من الحديد والصفر والرصاص والشبه كما عليه جماعة خلافا للشيخ في المبسوط * قوله * ﴿ الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية والعقاقير او لغرابة لفظها فلا بدان يعرفها المتعاقدان وغيرها وهل تعتبر الاستفاضة ام تكفي معرفة عدلين الاقرب الثاني ﴾ * حكى انه سمع من المصنف احتمال عدم الاكتفاء بالعدلين لامكان فقدان احدهما أو كلاهما ووجه ما قربه المصنف ان العقد يعتبر في صحته علم المتعاقدين وقد حصل والنزاع ينقطع بشهادة الشاهدين ولهذا جعلهما الشارع ضابطاً كليا في ثبوت الحكم وقرب في جامع المقاصد اعتبار الاستفاضة لامكان موت احدهما او غيبته وقال كما أشرنا اليه سابقاً ان هذا لا يناسب ما بنى عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده و يعز حصوله * قوله * ﴿ الكيل والوزن في المكيل والموزون ﴾ * يشترط تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل اوالوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا يضبط بيعه سلفا الا به وان جاز بيعه جزافا كالحطب والحجارة بلا خلاف كما في الرياض وهو ظاهر الاصحاب كما في الحدائق ونص عليه صريحا في الدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وقد يتوهم من مثل ظاهر عبارة الكتاب بادئ بدء ان ما يباع جزافا يجوز السلم فيه جزافا وليس كذلك كما يظهر للمتأمل في المقام ويرشد اليه قولهم لا يصح بيع السلم[1] اطنانا والحطب حزما والدليل عليه لزوم الغرر مع عدم اندفاعه هنا الا باحد الامرين وان اندفع بالمشاهدة في غير السلم لان بيعه مشاهدا سليم من الغرر فاذا بيع سلما احتيج الى تقديره بمعلوم لعدم امكان المشاهد في السلم الا

---

(١) كذا في نسختين والظاهر القصب بدل السلم كما لا يخفى (مصححه)

ولا يكفي العد في المعدودات بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفى في البيع بعدها للمعاينة اما السلم فلا للتفاوت ولا يجوز الكيل في هذه لتجافيها في المكيال اما الجوز واللوز فيجوز كيلا ووزنا وعدداً لقلة التفاوت وفي جواز تقدير المكيل بالموزون وبالعكس نظر ويشترط في المكتل العمومية فلو عين مالا يعتاد كجرة وكوز بطل ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع وكذا صنجة الوزن فلو عين صخرة مجهولة بطل ولو كانت مشاهدة « متن »

على ما تقدم نقله في الجلود عن الشيخ لكنه هنا لم يعتبره ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفى في البيع بعدها للمعاينة اما السلم فلا للتفاوت ولا يجوز الكيل في هذه لتجافيها في المكيال اما الجوز واللوز فيجوز كيلا ووزنا وعدداً ﴾ اطلق المنع في اول كلامه وقال في آخر كلامه في الجوز واللوز بالجواز كيلا ووزنا وعدا لقلة التفاوت فيكون قائلا بالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت وما يقل فيمتنع في الاول ويجوز في الثاني للتسامح عادة في مثل هذا التفاوت اليسير وهو خيرة التحرير والمختلف والارشاد والدروس واللمعة وايضاح النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذا المفاتيح ونفى الشيخ في المبسوط جواز السلم في المعدود عداً وقال كلما انبتته الارض لا يجوز السلم فيه الا وزنا ونص على المنع فى اللوز والفستق والبندق وهو خيرة الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة وأصرحها الاخير وفي الخلاف لا يجوز السلم في الجوز والبيض الا وزنا و به قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز عددا وقال وأما البطيخ فلا يجوز اجماعاً ولعله اراد بين المسلمين وما نقله عن أبي حنيفة هو المنقول عن أبي علي الاصل وهو مقطوع واكتفى في الكفاية بالعد في الجوز والبيض واستظهر في الروضة ان البيض ملحق بالجوز مع تعيين الصنف والاكثر على الحاقه بالرمان وفي المسالك ان الضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي جواز تقدير الكيل بالوزن و بالعكس نظر ﴾ هذا بخصوصه قد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله ولو تعذر كيله او وزنه الخ ونقلنا هناك وجه النظر فليرجع اليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويشترط في المكتل العمومية فلو عين مالا يعتاد كجرة وكوز بطل ﴾ هذا ايضاً تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث الذي تقدمت الاشارة اليه في المسئلة السابقة وبينا الحال هناك فيما اشكل على المولى الاردبيلي وعبارة التذكرة في المقام كعبارة الكتاب وحق العبارة ما عبر به في الشرائع فان فيها لو عولا على صخرة مجهولة او مكيال مجهول لم يصح ولو كان معينا ومثلها عبارة الارشاد والتحرير والدروس وغيرها وفي عبارة الكتاب مالا يخفي فان عدم الاعتياد مع علم المقدار لا دخل له في عدم الصحة ثم انه ليس فيما حضرني من كتب اللغة الكيل بالياء من تحت وانما الموجود المكيال والمكتل كمنبر زنبيل يسع ثلاثة عشر صاعا ولا يحسن في المقام بل لو أريد لم يصح التفريع كما نبه على ذلك في جامع المقاصد وفي السرائر لا يجوز ان يقدر بمكتل بالتاء المنقطة من فوقها نقطتين الزنبيل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اعتيد فسد الشرط وصح البيع ﴾ يريد انه لو عين مكيالا معتادا كمكيال رجل بعينه وهو مكيال معروف فسد الشرط

ويجوز في المذروع اذرعا ولا يجوز في القصب اطنانا ولا الحطب حزما ولا الماء قربا ولا المجزور جزرا وكذا يشترط في الثمن علم مقداره بالكيل والوزن العامين ولا تكفي المشاهدة مع تقديره بأحدها ولو كان من الاعواض الغير المقدرة جاز كثوب معلوم ودابة مشاهدة وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعواض في الاعواض وفي الاثمان والاثمان في الاعواض ولا يجوز في الاثمان بالاثمان « متن ».

بخصوص ذلك المكيال اذ لا يتعلق به غرض فاشتراطه بمنزلة عدم اشتراطه فيكون لغوا فيكون البيع صحيحا كما هو الشأن في سائر الشروط التي لا غرض فيها كما هو خيرة المبسوط والسرائر والتحرير والتذكرة والدروس وهو أحد وجهي الشافعي والوجه الآخر له انه يفسد البيع نظرا الى صورة الشرط فان الشرط غير تام والتراضي انما وقع على ذلك (وفيه) ان عدم تعلق الغرض به قرينة على انه لا يراد خصوصه فيلغو اشتراطه وفي جامع المقاصد ان ظاهر قوله ولو اعتيد يقتضي ان المشترط لو اعتيد بعد ان لم يكن معتادا وهو غير مراد قطعا وما ذكره من ظاهر هذه الكلمة تشهد به كتب اللغة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز في المذروع اذرعا ﴾ كالثياب والحبال وشبههما لان ضبطها بذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يجوز في القصب اطنانا ﴾ الخ قد عرفت اعتبار الضبط بالوزن او الكيل فيما لا يضبط الا به وان جاز بيعه مشاهدة جزافا كالحطب والقصب والماء في القرب لاختلافها وعدم ضبطها بالصغر والكبر مع ورود النهي عن الاخير عن الباقر عليه السلام ونسبه في السرائر الى اصحابنا ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا يشترط في الثمن علم مقداره بالكيل او الوزن العامين ولا تكفي المشاهدة مع تقديره بأحدها ﴾ كما هو خيرة المبسوط والخلاف وما تأخر عنهما وهو المشهور كما في المقتصر والمسالك ومذهب الاكثر كما في المهذب البارع والاشهر كما في المختلف بل في المهذب البارع والميسية والمسالك انه اذا كان معدودا لا بد من تقديره بالعد ونسبه في المهذب الى الاكثر وفي المقتصر انه المشهور فلا يكفي اذا كان مجهولا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته اذا كان شأنه الاعتبار بما ذكر خلافا للمرتضى في الناصريات قال حيث ذكر ان معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم لا اعرف لاصحابنا الى الآن نصا في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان رأس مال السلم اذا كان مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه في قول الشافعي (انتهى) وكان جميع من تأخر عنه مخالف له وفي ايضاح النافع ان قول المرتضى متروك (قلت) نعم تكفي المشاهدة عن الوصف ان احتيج اليه ولا تكفي عن الكيل والوزن وأما اذا كان من المذروعات ففي المبسوط والخلاف والتحرير والمهذب البارع والمقتصر انه يشترط ذرعه وفي الدروس انه ليس بقوي وفي المختلف والتنقيح والمسالك والكفاية فيه نظر وقطع في ايضاح النافع بعدم ذرعه ولم يتعرض له المحقق وجماعة ولو كان مما يباع جزافا فلا خلاف في الاكتفاء بالمشاهدة فيه كما في التنقيح وفي التذكرة كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون رأس مال السلم ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان غير المقدرة بأحدها جاز كثوب معلوم ودابة مشاهدة وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعواض في الاعواض وفي الاثمان والاثمان في الاعواض ولا يجوز في الاثمان بالاثمان ﴾ اما جواز اسلاف الاعواض في الاعواض فهو

الرابع) قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل ولو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة وللبائع الامتناع من قبض البعض للتعيب بخلاف الدين « متن »

المشهور كما في المختلف والحدائق وصرح به في المبسوط والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وقيد في الاخير بما اذا لم يؤد الى الربا وفي حواشي الكتاب انه مع التماثل يبطل وقد سمعت مافي التنقيح آنفاً وعن المرتضى دعوى الاجماع في المسألة فقد حكى عنه في المختلف انه قال يجوز عندنا أن يكون رأس المال في السلم عرضاً غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في المكيل فيختلف جنساهما (وما اظن) في ذلك خلافاً بين الفقهاء (قال في المختلف) واستدل عليه بالاجماع ثم حكى عن ابن أبي عقيل انه قال لا يجوز السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع وعن أبي علي انه قال لا يسلم في نوع من المأكول نوعاً منه اذا اتفق جنساهما في الكيل والوزن والعدد وان اختلفت اسمائهما كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة (ويدل على المشهور) خبر وهب لا بأس بالسلف [1] ما يوزن فيما يكال ومايكال فيما يوزن (ويدل) على مذهب ابي علي مارواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان يأخذ سمنا قال لايصلح وروى ايضاعبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن وقد حملهما الشيخ في احد الوجهين والمصنف في المختلف على الكراهية كما يظهر ذلك من قوله عليه السلام لا يصلح ولا ينبغي وحكي عن ابي علي ايضاً انه قال لا اختار ان يكون ثمن السلم فرجا يوطأ وانه احتج بأنه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ الحبل وهو يوجب انتقال ام الولد (وفيه) ان تجويز تجدد المفسد لايمنع صحة العقد واما اسلاف الاعواض في الاثمان فقد نص في المبسوط والخلاف والتذكرة وجامع المقاصد على جوازه وحكى الخلاف عن أبي حنيفة محتجاً بأنها لاتثبت في الذمة الا ثمناً فلا تكون مثمنة (وفيه) ان يجوز بيع الذهب بمثله و بالفضة وكذا الفضة وأما اسلاف الاثمان في الاعواض فموضع نص واتفاق وأما عدم جواز اسلاف الاثمان في الاثمان فقد نص عليه أيضاً في الكتب الاربعة المتقدمة وغيرها لان التقابض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة الحكمية الحاصلة باعتبار الاجل موجبة للربا فيما اذا تماثل العوضان اذ للاجل قسط من الثمن وفي التذكرة ولو فرض امتداد المجلس حتى يخرج الاجل فالاولى المنع أيضاً (انتهى) ووجهه ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد حينئذ معرضاً للبطلان في كل وقت من أوقات الاجل وعدم حصول التفرق قبل التقابض لايمنع كونه معرضاً لذلك (وأما) السلم الحال فهو بيع في الحقيقة عند من يجوز البيع بلفظ السلم والاصح العدم كما تقدم وفي عبارة المصنف زيادة لاحاجة اليها وهي قوله بالاثمان فانه يكفي عنها قوله ولا يجوز في الاثمان ﴿ قوله ﴾ ﴿ قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل ﴾ كما هو خيرة الحسن والمفيد على مانقل والشيخ وما تأخر عنه ممن تعرض له كالطوسي في

---

(١) الظاهر بسلف

ولو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح وتسليمها بتسليم العين ولا يشترط التعيين فلو قال اسلمت اليك ديناراً في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو اسلم مائة في حنطة ومثلها في شعير ثم دفع مائتين قبل التفرق ووجد بعضها زيوفاً من غير الجنس وزع بالنسبة وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف ولو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى عندي الصحة « متن »

الوسيلة والمجلي وغيرهما وفي الغنية والتذكرة والمسالك الاجماع عليه وهو ظاهر الدروس والمهذب البارع لقولهما ان قول أبي علي متروك وفي المختلف والتنقيح والمسالك أيضاً انه المشهور وظاهر التذكرة حصول الاثم أيضاً (فتأمل) وعن أبي علي انه قال لا أختار تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيام فظاهره الجواز وتوقف صاحب البشرى فيما حكي عنه وكذا صاحب الحدائق لعدم النص وفي الاجماع بلاغ ويتفرع على الحكم المذكور انهما لو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة لكن يتخير البائع في الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض بتفريطه فلا خيار له كما نص عليه جماعة وقول المصنف بخلاف الدين معناه انه ليس لصاحبه الامتناع بل يجب عليه قبض البعض لانتفاء التعيب المذكور قال في جامع المقاصد انه يجب تقييده بما اذا كان الدين عوض اتلاف أو ضمان ونحوهما اما اذا كان مبيعاً فيجب القول بأن للمشتري الامتناع من قبض الثمن الى ان يسلم الجميع بعين ما ذكرناه ثم قال وليس لقائل أن يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض ليس هو التعيب بالتشقيص فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد في الباقي للتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التشقيص وحده كاف في ثبوت العيب وان قارنه الامر لآخر فيجب ان يثبت في الموضع الذي ذكرناه وقد اقتصر في التذكرة على التعليل به انتهى ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح وتسليمها بتسليم العين ﴾ هذا الفرع لم أجده الا في التذكرة وتسليم العين في حكم تسليم الخدمة أو السكنى اذ الممكن من تسليم المنفعة ليس أمراً زائداً على تسليم العين وقد حكم الاصحاب في باب الاجارة ان قبض العين ليس قبضاً للمنفعة لانها تستوفى شيئاً فشيئاً ولا تنافي بينهما كما بيناه وأوضحناه في باب الاجارة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يشترط التعيين فلو قال اسلمت اليك ديناراً في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز ﴾ هذا اذا كان الدينار المطلق منصرفاً الى نقد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه كما نبه عليه في التذكرة وهذا التعيين غير التشخيص (فتأمل) وربما اوهمت العبارة انه لابد من قوله في ذمتي في متن العقد وليس كذلك وانما اراد كشف المراد بأن الدينار غير معين اذ لو اقتصر على قوله اسلمت اليك ديناراً في العبارة لم يتمنع تقييده بما يصيره معيناً كما نبه على ذلك في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف ﴾ اذ لا اختصاص لاحدهما بالزيوف دون الآخر فتكون محسوبة من ثمنه وهذا الفرع انما ذكر في التذكرة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى الصحة ﴾ كما في الايضاح والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وللشهيد في حواشي الكتاب بأن الحوالة ناقلة للحال فاذا اقترنت بالقبض في المجلس ثبت الشرط ونقل في التذكرة

ولو جعل الثمن في العقد مايستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال « متن »

عن بعض الشافعية انه لا يصح سواء قبضه البائع في المجلس او لا لانه بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة السلم (واجيب) بأنه يؤدي عن نفسه مال السلم الذي تحول الى ذمته (قلت) سيأتي للمصنف في باب الحوالة التردد في ان الحوالة بيع واعتياض أو استيفاء وعلى الاول يمكن البطلان لان المقبوض عوض مال السلم لا نفسه مع قوة بطلان الحوالة أيضاً على تقدير الاعتياض كما لو باع مال السلم قبل قبضه وانما يتأتى البحث على تقدير الاستيفاء (فتأمل) والاصح انها استيفاء ولو كانت بيعاً واعتياضاً لما جازت الا مع التقابض قبل التفرق ولوجب على المحيل تسليم ما احال به كما يجب على البائع تسليم المبيع الى غير ذلك مما يدل على ذلك وأما اذا لم يقبض البائع في المجلس فالاقوى بطلان السلم لعدم القبض في المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان الحوالة كالقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة فانه يجوز له الحبس الى ان يقبض بغير خلاف (فليتأمل جيداً) * قوله * ﴿ ولو جعل الثمن في العقد مايستحقه في ذمة البائع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال ﴾ كما في التذكرة القول بالبطلان خيرة النهاية والسرائر والمختلف والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة وكانه مال اليه أو قال به في المسالك وقد نسبه فيه الى الاكثر وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق انه المشهور والحجة فيه انه بيع دين بدين منهي عنه اما كون المسلم فيه دينا فواضح وأما الثمن الذي في الذمة فانه اذا جعل ثمناً للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين ويؤيده الصحيح عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أوغير ذلك فأتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئاً قال لا يبعه نسيئاً وأما نقداً فليبعه بما شاء (فتأمل) والقول بالصحة خيرة الشرائع والنافع والتحرير وكشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع ونفى عنه البعد في الكفاية وفي أكثرها انه مكروه واحتج عليه في كشف الرموز وايضاح النافع بأن الممنوع بيع ما في ذمة زيد بما في ذمة عمر أو بيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل وأما بما في ذمة احد المبتاعين فلا لانه مقبوض وأيضاً فالسلف يؤول الى كونه ديناً فلا يكون حال العقد ديناً بدين (قلت) قد يحتج عليه بالاصل والعمومات وانحصار دليل هذا الشرط في الاجماع وليس بمتيقن بل ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاختلاف (ويؤيده) مارواه الشيخ عن اسماعيل بن عمران كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاماً الى أجل مسمى فأمر اسماعيل من يسأله فقال لا بأس بذلك (الخبر) ولا ينافيه النهي عنه في آخره لاشعار السياق بورود ذلك للتقية ولم يرجح في الايضاح والمقتصر واحد من القولين ومبنى الكلام في المسئلة يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي نهي عنه في خبر طلحة وانعقد الاجماع عليه هل هو عبارة عما كان دينا قبل العقد كما مثل به في كشف الرموز وايضاح النافع فيخص بذلك او يشمل ماصار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله وقد تقدم منا بيان هذه المسئلة في اول المقصد الرابع في انواع البيع بما لا مزيد عليه وقد قلنا هناك ان المشهور الثاني و يظهر لنا انه محل اجماع لان المسلم فيه ليس بدين حال العقد وانما يصير دينا به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من الدين المنهي عنه لو كان الثمن دينا وانما يتعاملون فيما نحن فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم المقبوض ولم اجد من اخرج المسلم فيه عن

ولولم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلانتفاء القبض واما في المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعي ان يكون في مقابلها اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة (الخامس) كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا سواء كانت العين مشاهدة او موصوفة « متن »

الدين المنهي عنه لان كان بعد العقد لاقبله الا الشيخ ابراهيم القطيفي في ايضاح النافع وهو متأخر معلوم نسبه عند من يعتبر ذلك وتمام الكلام مستوفى في باب الدين ☆ - ﴿ قوله ﴾ - ☆ ﴿ ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز ﴾ ☆ وقال في التذكرة جاز قطعا وظاهره انه محل اجماع أو ليس عنده فيه اشكال والجواز خيرة اللمعة وايضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية لانه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو اطلقا الثمن ثم احضره قبل التفرق وفي اللمعة جعل ذلك محاسبة كالكتاب فقال في الروضة انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا و وصفا اما لو اتفق ما في الذمة والثمن فيهما وقع التهاتر قهريا ولزم العقد « فتأمل » ثم قال ان الشهيد في الدروس استشكل على هذا في صحة العقد استناداً الى انه يلزم منه كون مورد العقد دينابدين واجب عنه بما اشار اليه في جامع المقاصد من ان الثمن هنا أمر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء لامعاوضة ولو أثر مثل ذلك لاثر مع اطلاقه ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء وقال في جامع المقاصد ويشكل بما سبق في كلامه في الصرف من ان ذلك صرف ذمة بذمة فيكون بيع دين بدين الا ان يوقع ذلك على وجه الصلح ونحوه (قلت) قد تقدم لنا في باب الصرف عند شرح قوله لو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمهما جاز من غير تقابض ماله نفع تام في المقام وانفع منه ما تقدم لنا عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير (وتنقيح البحث) بما لا مزيد عليه يطلب مما ذكرناه في اول المقصد الرابع في انواع البيع - ﴿ قوله ﴾ - ☆ ﴿ ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلانتفاء القبض واما في المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعي ان يكون في مقابله اكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة ﴾ ☆ كما ذكر ذلك كله في التذكرة واللمعة والروضة وكذا التحرير والدروس وجامع المقاصد وتوضيحه ان الاجل له قسط من الثمن ولهذا يزيد الثمن عادة بزيادة الاجل فيكون المقبوض في مقابله من المبيع أزيد من النصف لتكون الزيادة في مقابلة الاجل ومقدار الزيادة مجهول ويحتمل الصحة ويسقط فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق أحدهما كما أشار اليه في الدروس وقال في التحرير لو شرط تعجيل البعض وانذار الباقي من دين المشتري لم استبعد جوازه ☆ - ﴿ قوله ﴾ - ☆ ﴿ الخامس كون المسلم فيه ديناً فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعاً سواء كانت العين مشاهدة أو موصوفة ﴾ قد استوفينا الكلام في المسئلة و بينا الحال في عبارات الاصحاب وحررنا محل النزاع في صدر المطلب

(السادس) الاجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط اداء المسلم فيه عند ادراك الغلات او دخول القوافل بطل وكذا لو قال متى أردت او متى ايسرت (متن)

عند شرح قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم (وسيأتي) له في آخر الشرط السادس انه لابد من التصريح بالحلول (قلت) لان التأجيل جزء مفهوم السلم ولا بد من صارف بصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول و به صرح في التحرير والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها وهو ظاهر الشرائع أو صريحها وصريح الدروس وحواشي الكتاب وغيرها انه يشترط أيضاً ان يكون عام الوجود وقت العقد وهذان الشرطان نبه عليهما في خبر عبد الرحمن (وقد نقلناه) في صدر الباب عند ذكر عبارات الاصحاب وسيأتي في باب الخيار في الفرع الخامس ماله نفع تام في المقام وفي المبسوط والتحرير اذا أطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق أو لا وفي التذكرة انه لو أطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فان قال حالا بطل عندنا وان شرط التأجيل لزم اجماعاً وان أطلق بطل عندنا فلو ألحق بالعقد أجلا في مجلس العقد لم يلحق عندنا (انتهى) وفي الدروس لو أطلق العقد حمل على الحلول وفيه أيضاً كما هو ظاهر المختلف انه لو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح واستجوده في جامع المقاصد ونحو ذلك ما في المسالك وغيرها ويأتي في الكتاب انه لو أطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه ولو أطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل (انتهى) واعترض الشهيد في حواشيه على قوله لو أطلق حمل على الاجل بأنه اما ان يراد بالحمل على الاجل وقوعه أو وجوبه وكلاهما غير تام (أما الوقوع) فلعدم ذكره وذكره ينافي الاطلاق (وأما الوجوب) فبعد تمام العقد لا يتصور الحمل على الاجل لزوال محله ولا ثالث لهما (وأجاب) بان المراد الوجوب ونمنع ان ذلك المطلق العقد بتمامه وانما هو أحد الجزئين ومعناه انه اذا تلفظ بموجب عليه استيفاء أركانه التي من جملتها الاجل (قال) وأما على قول بعض العامة فيختار الوجوب بعد تمام العقد بالايجاب والقبول ويكون محل ذلك الوجوب مجلس العقد فان ذكراه فيه صح والابطل (وقال) في جامع المقاصد ان المراد انه اذا أطلق اللفظ عن التقييد بالحلول اقتضى التأجيل لان مدلوله الاصلي البيع الى أجل فيشترط ضبطه ثم أورد سؤالا بأن اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف يصدق الاطلاق (وأجاب) بأن الاطلاق قبل ذكره ثم قال على ان المراد بالاطلاق عدم ذكر الحلول لانه في مقابله وهذه العلاوة جواب ثاني (فتأمل) ثم انه أورد سؤالا آخر لم يظهر لي وجهه ﴿ قوله ﴾ ﴿ الاجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط أداء المسلم فيه عند ادراك الغلات أو دخول القوافل بطل ﴾ اجماعاً كما فى الغنية وظاهر التذكرة ومجمع البرهان والكفاية وهو مذهب الامامية كما فى نهج الحق ولا خلاف فى ضبط الاجل كما فى المفاتيح (وقد دلت) عليه الاخبار من طرق الخاصة والعامة فمن أخبار الخاصة صحيحة الحلبي وحسنة عبد الله بن سنان و رواية ابن قتيبة الاعشى وخبر أبي ابراهيم وأخصية المورد فى خبر غياث حيث ان فيه لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد لا تضر لعدم القائل بالفصل وفى هذا الشرط بحث واسع وهو انه ان كان المراد عدم التفاوت مطلقاً ورد عدم جوازه الى شهر لاحتمال آن يهل ناقصاً أو تاماً وان كان المراد عدم الاحتمال المفضي الى التفاوت عرفاً جازماً لا يتفاوت كذلك (ويدل) على انهم أرادوا الاول انهم يعللون بالجهالة فيشكل التفاوت بما ذكرنا

ويجوز التوقيت بشهور الفرس والروم وبالنيروز والمهرجان لانهما يطلقان على وقت انتقال الشمس الى اول برجي الحمل والميزان ويجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه المسلمون ولو أجل الى نفر الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع اوجمادى «متن»

وبما سيأتي لهم من حكمهم بالبطلان اذا قال محله في يوم كذا (فتأمل) ﴿قوله﴾ ﴿ ويجوز التأقيت بشهور الفرس والروم ﴾ قال في القاموس الاقت والتأقيت تحديد الاوقات وفي الصحاح التوقيت تحديد الاوقات واقتت لغة مثل وجوه واجوه وسنة الفرس كل شهر ثلاثون يوماً وسنة الروم ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وهي اثنى عشر شهراً منها سبعة أشهر كل شهر احد وثلاثون يوماً ومنها شهر واحد ثمانية وعشرون يوماً وربع وأربعة أشهر كل شهر ثلاثون يوماً ﴿قوله﴾ ﴿ وبالنيروز والمهرجان ﴾ هما الاعتدالان الكائنان في السنة بين الليل والنهار فالنيروز الربيعي والمهرجان الخريفي وفي الدروس وغيره احتمال البطلان لان ذلك لا يعلم الا من الرصدي الذي لا يقبل قوله وحده واجتماع من يفيد قوله العلم بعيد وفي المبسوط وغيره يصح لانه معروف اذا كان من سنة بعينها ﴿قوله﴾ ﴿ ويجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه المسلمون ﴾ أي على وجه يمكن الرجوع اليه عند الاختلاف كما أشار اليه في المبسوط ولا بد أيضاً من معرفة المتعاقدين به كما نبه عليه في جامع المقاصد والفصح بكسر الفاء والصاد الساكنة عيد النصارى وفي حواشي الكتاب انه عيد السعانين وفي القاموس ان عيد السعانين قبل الفصح باسبوع يخرجون فيه بصلبانهم ولم أجد من تعرض من أهل اللغة لفطر اليهود وفي المبسوط لا يجوز الى فصح النصارى وهو عيدهم ولا الى شيء من أعياد أهل الذمة مثل السعانين وعيد الفطر لان المسلمين لا يعرفون ذلك فان عرف المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمون كان جائزاً ﴿قوله﴾ ﴿ ولو أجل الى نفر الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع أو جمادى ﴾ في القاموس الربيع ربيعان ربيع الشهور وربيع الازمنة فربيع الشهور شهران بعد صفر ولا يقال الاشهر ربيع الاول وشهر ربيع الآخر وفيه أيضاً ان جمادى كحبارى من أسماء الشهور معرفة مؤنثة ومعناه انه يقال جمادى الاولى وجمادى الآخرة كما أشار اليه فيما بعد والحمل على الاول فيما ذكر خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي الايضاح انه نص على ذلك الاصحاب وكتب على هامشه انه اجماع وعللوه بأن اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً أو مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم وصدقه عليه فلا جهالة لكن يشترط علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به ولم يرجح في التذكرة كالكتاب وكذا المسالك لمكان الاشتراك وقد فرق المصنف في الكتابين بين مانحن فيه وبين التأجيل الى يوم معين من أيام الاسبوع كالخميس والجمعة فحمله في الثاني على الاول أي أول خميس وأول جمعة لدلالة العرف عليه وتردد في الاول كما عرفت (وناقشه) في ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني فسويا بينهما في الحمل على الاول أو البطلان (وأورد) في المسالك سؤالا حاصله ان شرط الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه فكيف يتجه احتمال البطلان لانهما اذا قصدا الى الاول أو الثاني لو اتفقا عليه صح قطعاً لعدم الاشتباه والاختلاف ومع عدم القصد الى معين لامجال للصحة (فكيف) يتوجه الوجهان على نحو واحد (وأجاب) بأن منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ

ويحمل السنون والشهور على الهلالية وتعتبر الاشهر بالاهلة فان عقد في اوله اعتبر الجميع بالاهلة وان عقدا في خلاله اعتبرت الشهود بعده بالاهله ثم تمم المنكسر ثلاثين على رأي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد « متن »

المشترك على معنيين من معانيه أم لا فمن حمله على الاول زعم ان اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفاً أو مطلقاً نظراً الى تعليقه على اسم فمتى دخل الاول صدق الاسم فلا يعتبر غيره اذا كان الاطلاق دالا على الاول حمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على أحدهما انتهى (فليتأمل) ولعل فائدة الخلاف فيما اذا ماتا أوغابا ولم نعلم قصدهما وكذا عند الاختلاف في القصد وعدمه على تأمل فيه وأما عند حضورهما فالذي تقتضيه القواعد انه ان كان قصد المتعاقدين أو اعتقادهما وفهمهما انصرافه الى الاول فلا اشكال لان اطلاقهما حينئذ في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا الاشتراك أو لا كان ماجعلاه أجلا محتملا للزيادة والنقصان فلا يصح العقد وان كان له محمل شرعي عند الفقيه فان ذلك غير كاف من دون ان يعلمه المتعاقدان و بالجملة فالحال في المسئلة كالحال في حمل السنون والشهور على الهلالية والخلاف فيها كالخلاف فيما اذا عقد في خلال الشهر الى غير ذلك مما سيأتي ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ويحمل السنون والشهور على الهلالية ﴾ كما نص عليه في المبسوط وغيره لانها أغلب استعمالا وأظهر عند العرف فان قيد بالفارسية أو الرومية أو الشمسية تقيد بشرط ان يكون معروفاً ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتعتبر الاشهر بالاهلة ﴾ أورد الشهيد والمحقق الثاني بأن ماسبق من حمل الشهور على الهلالية يغني عن قوله تعتبر الاشهر بالاهلة وأجابا بأن المراد بالاول نفي اعتبارها بانتقالات الشمس أعم من اعتبارها بالعدد أعني ثلثين ثلثين أم بالاهلة سواء كان تاماً أو ناقصاً وبأن الحكم لبناء حكم آخر عليه لايعد تكراراً وزاد الشهيد في حواشيه بأنه لو اقتصر على الاول أوهم قصر الاجل على الشهور التزام البدئة بالعقود في أوائلها مع جواز البدئة بها في أثناء الشهر فذكر العبارة الثانية ليزول الوهم والوجه في اعتبار الشهور بالاهلة انها المعنى الاصلي للشهر وانما يعدل عنه الى العددي عند تعذر الهلال كما نص عليه جماعة وفى التذكرة ان الشهر الشرعي ما بين الهلالين ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان عقد في أوله اعتبر الجميع بالاهلة ﴾ بلاخلاف وتعتبر الاولية والا ثنائيه بالعرف لا الحقيقة لانتفائها غالبا أو دائما اذ لاتتفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فعلى هذا لايقدح نحو اللحظ. والظاهر ان الساعة غير قادحة أما نصف الليل فقادح فيرجع الى العدد كما نص على ذلك جماعة * ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ فان عقد في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم تمم المنكسر ثلاثين على رأي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ﴾ * اذا جعل الاجل شهرين أو ثلاثة مثلاً وأوقعا العقد في اثناء الشهر الاول فقد اختلفوا على أقوال ثلاثة (الاول) اعتبار الجميع بالهلالي كما هو ظاهر اللمعة (أما الثاني) فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا (وأما الاول) فلصدق معنى المقدر الحاصل منه عرفا كنصفه وثلثه مثلا فيتمم من الثالث قدر مافات منه حتى لو كان ناقصاً كفى اكمال مايتم به تسعة وعشرين يوما لان النقص جاء في آخره وهو من جملة الاجل والثابت من الاول لايختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول نقله في الشرائع وهو الظاهر من عبارة المبسوط أخيراً حيث

ولو قال محله في الجمعة أو رمضان فالاقرب البطلان « متن »

جعله قويا ولم ينسبه أحد اليه وانما نسب اليه جماعة القول الثالث (الثاني) هو ماذكره المصنف أولا وهو انه يعتبر ماعدى الاول هلاليا وانه يتم الاول ثلاثين يوماً والوجه فيه (أما بالنسبة) الى الشهر الاول المكسور فلانه باهلال الثاني لايصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اطراح المنكسر وتأخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وحينئذ فيكمل الاول ثلاثين يوماً بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر أو أكثر وهو قول الأكثر كما في المسالك وخيرة المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والايضاح والدروس والمسالك والروضة وهو الاوفق بالقواعد المقررة (ويلزم على هذا) القول انهما لو جعلا ثلاثة أشهر ووقع العقد في صفر بعد مضي ساعتين وجاء ناقصاً فانه يكمل من جمادى الاولى يوماناقصا ساعتين فيحصل من ذلك ثلاثة أشهر هلالية زائدة يوما الا ساعتين واغرب منه أنه عند انكسار الجميع وكانت الاشهر الثلاثة ناقصة يلزم أن يكون ثلاثة أشهر وثلاثة أيام الا ساعتين (فتأمل جيداً) (الثالث) انكسار الجميع بكسر الاول فتعتبر الكل بالعدد (وهذا القول) نفى عنه البعد في المختلف ونسبه هو وولده في الايضاح الى أحد قولي الشيخ في المبسوط وتبعهما على ذلك جماعة (والذي) يظهر لي أن الشيخ مالم به في المبسوط قال ان كان قد مضى من الهلالي شيء حسب مابقي ثم عد بعده بالاهلة سواء كانت ناقصة أو تامة ثم أتم الشهر الاخير بالعدد ثلاثين يوماً لانه فات الهلال وان قلنا يعد مثل ذلك من الشهر الاول الهلالي كان قويا (انتهى) وكلامه الاخير ظاهر في القول الذي نقله في الشرائع ولعله انما عنى الشيخ في المبسوط (فليتأمل) ووجه القول الثالث أن الشهر الثاني لايعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما أن لاتحسب من أحدهما أو من الثاني وكلاهما محال أو من الاول فلايعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعدد مافات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه انه لو اكمل مما يليه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي وان الاجل اذا كان ثلاثة أشهر مثلاً فبعد مضي شهرين هلاليين وثلاثين يوماً ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلاثة اشهر عرفا فيحل الاجل وانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلاً ومضى بعده شهران هلاليان يصدق أنه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما وتصدق الثلاثة حينئذ وهذا أمر ثابت في العرف حقيقة (وليعلم) أنه يلفق اليوم اذا وقع السلم في اثنائه ويستوفى من الآخر بقدر مامضى من العقد سواء كان ذلك اليوم المستوفى منه اطول أو اقصر للتسامح في مثله كما نبه عليه في الدروس ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو قال محله في الجمعة أو في رمضان فالاقرب البطلان ﴾ كما هو خيرة المختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد وظاهر التذكرة للجهالة الحاصلة من عدم التعيين (ويشكل) بان الجهالة لاتزيد على الجهالة فيما اذا قالا الى شهر فانه يحتمل ان يهل تاما أو ناقصاً كما تقدمت الاشارة في الكلام على اشتراط الاجل المضبوط بما لايحتمل الزيادة والنقيصة وفي المبسوط والخلاف انه يجوز ويلزمه بدخول الشهر واليوم والسنة حيث يقول محله سنة كذا ولعله نظر الى العرف وفي التحرير نقل قول الشيخ واحتمل البطلان من دون ترجيح ثم قال ولو قال محله شهر كذا أو يوم كذا حل بأوله ففرق بين الصورتين وقال في التذكرة ولو قيل بجوازه على تقدير أن الاجل متى شاء البائع أو المشتري في أي وقت كان من يوم

ولو قال الى اول الشهر او آخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير والصحة فيحمل على الجزء الاول والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول فان اطلق حمل على الاجل واشترط ضبطه ولو اطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد فالاجل آخره وكذا الى شهرين او ثلاثة اما المعين فيحل باوله كما تقدم « متن »

الجمعة أو من الشهر أو من السنة كان وجها و يتخير من جعل المشيئة اليه في مبتدأ الوقت الى آخره أي وقت طاب أو دفع أجبر الآخر على القبول بخلاف المشيئة المطلقة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قال الى أول الشهر (شهر خ ل) أو آخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الآخر والصحة فيحمل على الجزء الاول ﴾ * أي في الصورة الاولى والاخير في الاخرى والقول بالصحة خيرة التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد كما هو الشأن فيما لو أجل الى يوم الجمعة فانه يحمل على أوله وان كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء ولانه لو قال الى شهر كذا حمل على أول جزء منه فقوله الى أول شهر كذا أقرب الى هذا المعنى مما اذا اطلق ذكر الشهر على أنه ان تم له اطلاق الاول على جميع النصف الاول كان الانتهاء اليه بلوغ أوله كما عرفت مثله في اليوم اذا جعله اجلا • ﴿ قوله ﴾ • ﴿ ولو قال الى شهر وابهم اقتضى اتصاله بالعقد فلاجل آخره وكذا الى شهرين أو ثلاثة اما المعين فيحل بأوله ﴾ • كما صرح بذلك كله في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والوجه في اقتضائه اتصاله بالعقد ان الاطلاق في الاجل محمول في العرف على اتصاله وفي ان الاجل آخر المبهم دلالة العرف أيضاً عليه وهو الموافق لمعنى الى و بقرينة ان الشهر لايراد به أوله هنا والا لخلا عن الاجل لانا قد حملنا الاطلاق على الاتصال فلم يبق الا ان يراد شهر كامل هلالي ان كان في أوله والا فثلاثون يوما وأما حلوله بأخر المعين فلان العرف يحكم بأن آخر الاجل يجب ان ينتهي اليه (وفي حواشي الشهيد) ان الفرق بين المعين والمطلق مع كون الى لانتهاء الغاية فيهما ان المغيا في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالمجموع والمغيا في المعين مسمى المعين وهو صادق بأول جزء منه ضرورة صدق الشهر كرجب مثلاً بأول جزء منه وفي جامع المقاصد ان هذا الفرق ليس بظاهر لان مقتضى اللفظ ان يكون المبهم والمعين هو الغاية (وقال) الشهيد أيضاً في حواشيه هذا اذا كان بين العقد و بين المعين مهلة اما اذا انتفت بان تعقب المعين العقد بلا فصل فيمكن اطراده لصدق ذلك المعين وانتهاء الغاية وعدمه لعدم مسمى الاجل فيبطل على القول باشتراط الاجل والا حمل على الحلول واشترط فيه عموم الوجود ولا يشترط هنا التصريح بالحلول لغناء ذكر هذا الاجل عنه ويحتمل ضعيفا اعتبار آخره ليحصل الاجل الذي قد شرط في المسلم وحصول المانع من الحمل على أوله (ووجه ضعفه) أنه ليس الحمل على آخره مع مخالفة الظاهر لتحصيل الصحة التي هي حكم شرعي بأولى من موافقة الظاهر وان حصل البطلان لانه حكم شرعي أيضاً وفي المسالك ان هذا أجود بناء على اعتبار الاجل واستشكل في جامع المقاصد واحتمل البطلان والحمل على آخره من دون ترجيح

ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صح (السابع) امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم «متن»

قوله ﴿ ولا يشترط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صح ﴾ عدم تقدير الاجل في القلة والكثرة هو المشهور كما في المختلف وعليه الاجماع كما في الخلاف وقد نص على ذلك في السرائر والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وغيرها وفي التحرير النص على نصف يوم وفي الدروس على بعض يوم للاصل واطلاق الاخبار وموافقة الاعتبار لان السلم انما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من اجل لتحصيل المسلم فيه وهو يتحقق باقل مدة يتصور تحصيله فيها وعن ابي علي والاوزاعي واحمد انه لابد وان يكون للاجل وقع في الثمن واقله ثلاثة والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم انه لا ينتهي في الكسرة الى حد وان ابا علي منع من ثلاث سنين للنهي عن بيعه السنين (بيع السنتين خ ل) وحمل على الكراهة ومعنى الواقع في الثمن ان يكون له اعتبار واعتداد بحيث يكون له في العادة قسط من الثمن

قوله ﴿ السابع امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم ﴾ اختلفت عبارات الاصحاب ظاهرا في بيان هذا الشرط وقد عبر الاكثر باشتراط غلبة الوجود عند الحلول وفي الرياض انه المشهور بل لايكاد يعرف فيهم مخالف في ذلك الا مار بما يتوهم من عبارتي القواعد والدروس حيث بدل الغلبة بالامكان في الاول و بالقدرة على التسليم في الثاني (قلت) وعبارة التذكرة في أول كلامه كعبارة القواعد وعبارة الكفاية كعبارة الدروس وفي الخلاف والسرائر والمبسوط والتذكره في مقام آخر والتحرير ونهج الحق كونه مأمون الانقطاع وزيد فيما عدى الاولين كونه عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي التحرير نفى الخلاف عن الامرين (وفي نهج الحق) أن ذلك مذهب الاماميه فقد اتفقت الكلمة على عموم الوجود وغلبته ومأمونية انقطاعه وما في الكتاب والتذكرة والدروس وان أوهم خلاف ذلك باديء بدء كما وقع للمولى الاردبيلي والخراساني والبحراني وغيرهم لكن التدبر في كلاميهما في الكتب الثلاثة يقتضي المصير الى التأويل بما ذكر في جامع المقاصد وغيره من ان المراد بامكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيراً عادة بحيث لايندر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن عادة هو الذي لايعز وجوده وقد صرحا [1] أولا باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف الموجب لعزة الوجود والبطلان معه وقد وقع في التذكرة والكتاب بعد ذلك عبارات صريحة في اعتبار عمومية الوجود وغلبيته (وغلبته خ ل) كما هو واضح لمن لحظ الكتابين ووقع في الدروس قوله ولو أسلم فيما يعسر وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفاكهة في البواكير فان كان وجوده نادراً بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز لالتزامه (لالزامه خ ل) (والزامه خ ل) به مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر فهو كالصريح في عدم جعل المعيار مجرد القدرة والامكان «فليتأمل» على انه في اللمعة وافق الاصحاب فقد تحصل من كلامهم انه لايكفي وجوده نادرا وفي الاجماع اكمل بلاغ ففي الاكتفاء بامكان وجوده نادرا والقدرة على تسليمه في ظنه وان ضعف كما استظهره المولى الاردبيلي ومن تبعه خروج عن الاجماع

---

(١) أي المصنف والشهيد (منه)

وان كان معدوما وقت العقد او بعد الحلول ولا يكفي الوجود في قطر آخر لايعتاد نقله اليه في غرض المعاملة ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما اذا اسلم في وقت الباكوره في قدر كثير فالاقرب الصحة « متن »

وليس في الاخبار منافاة لما عليه الاصحاب ولا تأييد لمه قوله من خالفهم ففي موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لايسمي اجلا الا ان يكون بيعا لايوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلاينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة زراره قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي رواية خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء قالوا هذان الخبران يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترطون غلبة وجوده لايقولون به (قلت) المدار عند الاصحاب على اعتبار مالا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالقرية الكبيرة بالنسبة الى الارض والاهل وهذان الخبران لايدلان على خلاف ذلك ويمنعون من السلم في مثل الغلة من قراح بعينه وغزل امرأة معينة لعدم الظن الغالب عادة في ذلك واطرف شيء ما استشهدوا به على اعتبار مطلق الظن باتكال صاحب القراح على غلة تلك الارض وتمرة تلك النخلة اذ لو اثر مثل ذلك في صحة البيع لجاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل ابانها وبيع الزرع قبل بروزه الى غير ذلك مما لايحصى مما تقدم الكلام في بيانه ويأتي ان شاء الله تعالى (ثم) ان الوجود عند الاجل باي معنى اعتبر أعم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما ووجوده فيه الى الاجل والمراد بغلبة الوجود غلبة وجوده في البلد الذي شرط تسليمه فيه أو بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الآتية ان شاء الله تعالى أو فيما قارب به بحيث ينتقل اليه عادة فلا يكفي الوجود في قطر آخر لايعتاد نقله اليه في غرض المعاملة بل ينقل هدية ومصانعة ونحو ذلك «فروع» لو عين غلة بلد كالحلة مثلا وشرط التسليم فيه لم يكف وجوده في غيره كبغداد وان اعتيد نقله الى الحلة ولو انعكس كأن عين غلة بغداد التي هي غير البلد الذي يلزم التسليم به أعني الحلة شارطاً نقل غلة بغداد الى الحلة فالوجه الصحة لان بلد التسليم بمنزلة شرط آخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه فاذا وجد في بلد المسلم فيه ولم يوجد في بلد التسليم صح ولو عين غلة بغداد وهو في الحلة وشرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة ولم يشترط النقل بطل لانتفاء الشرط فينبغي على هذا أن يراد بقولهم غلبة وجوده فيما قارب بلد العقد ما قارب به من قراياه بحيث لايوجد عادة فيه الا بنقله منها اليه وهذه هي الفروع الثلثة التي ذكرها في الروضة المشهورة بالاشكال (وقد أشار) اليها في الدروس لكن المصنف في التذكرة قال يجوز أن يسلم في شيء ببلد لايوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل اليه من بلد آخر عادة ولا فرق في البلد بين أن يكون قريباً أو بعيداً ولا أن يكون مما يعتاد نقله اليه أم لا وهو خلاف قوله في الروضة وان كان يبطل مع الاطلاق ونحن وجهناه بما اذا شرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة كما سمعت « فتأمل » ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما لو اسلم في وقت الباكورة فالاقرب الصحة ﴾ كما في التذكرة والدروس لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الشرط

ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة او وجد وقت الحلول عاما ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر (متن)

امكان وجوده لاعدم المشقة في تحصيله و يحتمل العدم لانه قد يعسر فيحصل الغرر [١] وفي الدروس ان كان وجوده نادرا بطل وفي المبسوط والتحرير لايجوز لو جعله الى محل لايعم وجود الفواكه فيه كوقت أول العنب فيه وآخر وقته وليسوا مخالفين وقال الفيومي باكورة الفاكهة أول مايدرك منها قال وقال أبو حاتم الباكوره من أول كل فاكهة ماعجل الاخراج والجمع البواكير والباكورات ونخلة باكوره وباكور وبكور * قوله * ﴿ ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة أو وجد وقت الحلول عاماً ثم أخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر ﴾ ولا ينفسخ العقد اجماعاً منا لان مورد العقد انما هو الذمة والمخالف انما هو الشافعي في أحد قوليه وأما تخييره بين الفسخ واسترداد الثمن أو مثله وبين الصبر الى وجوده فهو المشهور كما في الميسية والمسالك ومجمع البرهان بل فيه انه المذكور في سائر الكتب والاشهر كما في الكفاية وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع (وفي المختلف) أن قول ابن ادريس لم يوافقه عليه احد من علمائنا بل ولا أظن احدا افتى به «انتهى» وقد يلوح الاجماع من الدروس حيث نسب قول العجلي الى الندرة ونحوه ما في التحرير وغيره حيث ينسبونه الى الخطأ فالحكم مما لا ريب فيه والاخبار به مستفيضة فلا وجه لما في الكفاية ونحوها من انه الاشهر اذ ذلك ظاهر في وجود الخلاف المعتد به (وليعلم) ان ظواهر جملة من الاخبار ان المسلم فيه غير معدوم يومئذ فاذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق اولى لكن لا بد من حمل ما ظاهره ذلك على ما اذا امكن تحصيله بنقل او غيره لكن يحصل الضرر الكثير في نقله او تحصيله فانه والحال هذه كالانقطاع الحقيقي كما نص عليه في التذكرة والدروس وفي الاخير انه لوكان يوجد في بلد آخر لم يجب نقله اذا عين البلد وان لم يكن في نقله مشقة وما توهمه في السرائر على الشيخ في الخلاف فما كنا نؤثر ان يقع ذلك من مثله وذلك ان الشيخ في بيوع الخلاف قال اذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع ويبقى في الذمة فظن انه يوافقه في عدم ثبوت الخيار وهما مسئلتان مفترقتان كما هو واضح كما اشرنا اليه آنفا وظن انه خالف نفسه في باب السلم حيث قال اذا اسلم في رطب الى أجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه أو غيبته أو هرب منه او توارى من سلطان وما أشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلم بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العام القابل «انتهى» وقد عرفت الحال والحكم المذكور ظاهر النهاية وصريح المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه (وقوله في الارشاد) ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ أو الالزام يمكن حمله على ان المراد بالالزام الزامه بالمسلم فيه عند امكان حصوله ولو في سنة أخرى فتكون العبارة موافقة للمشهور ولو حملت على ظاهرها فالظاهر عدم التخيير بل

---

(١) الظاهر الضرر

ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف والصبر (متن)

له الالزام بأخذ حقه على اي وجه أمكن فان أبى ولم يمكن أخذه منه فله المقاصه ولو حملت على ما اذا تعذر المسلم فيه فتكون موافقة لما سيحكيه عن السيد عميد الدين كان مخالفا لمختاره في غيره ولسائر الاصحاب ولم ينقلوا عنه في ذلك خلافا واحترز بالعارض عما لو كان التأخير باختيار المشتري ورضاه مع بذل البايع له فانه لا فسخ حينئذ لاستناده الى تقصيره كما صرح به جماعة والعبارة بمفهومها تشمل ما لو كان التأخير اقتراحا او تفريطا من البائع خاصة ونحوها عبارة الشرائع وقد حكم في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك في هذه الصورة بان الخيار باق كما لو كان التأخير لعارض لتضرر المشتري في الصورتين وانه كالعيب المتجدد في يد البائع فانه يوجب للمشتري الخيار ولا فرق بين ان يطالب بالاداء وعدمه نعم لو رضي بالتأخير ثم عرض المانع فالمتجه سقوط خياره كما مر كما في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما ولا ينا فيه اطلاق النص لعدم شموله على الظاهر لما نحن فيه (وهنالك قول ثالث) نقله الشهيد في حواشيه عن السيد عميد الدين وهوانه ان شاءطالب بقيمة المسلم فيه عند الاداء واستحسن هذا القول في الميسية والمسالك والروضة وقال به او مال اليه شيخنا صاحب الرياض ولم أجد لهم موافقا الا ما لعله يحتمل من عبارة الارشاد وفي ايضاح النافع ان ظاهر الاصحاب على خلافه (قلت) الامر كما ذكر وفي الكفاية ان صحيحتي محمد بن قيس تدفع هذا القول (قلت) لانه عليه السلام قال فيهما لا يأخذ الارأس ماله ونحوهما موثقة بن بكير وهنالك أخبار آخر دالت على جواز أخذ ما زاد او نقص ويأتي بعون الله وجه الجمع ففي استدلال صاحب الكفاية بهما في المقام تأمل (والغرض) فيما نحن فيه بيان ان المشتري ليس مخيرا بين ان يأخذ من البائع قيمة سعر الوقت و بين الفسخ والصبر فاذا اختار الاخذ بقيمة سعر الوقت ألزم البائع كما يلزم بما اذا اختار الفسخ أو الصبر وأما ان له ان يأخذ بقيمة سعر الوقت بزيادة او نقصان اذا تراضيا فمسئلة اخرى محل خلاف والمشهور الجواز كما يأتي بيان ذلك كله انشاء الله تعالى ومن هنا ظهر انه لو قال البائع لا تصبر وخذ دراهمك لا تجب الاجابة كما في التذكرة هذا وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده نظرا الى انه دين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت كما صرح به في التذكرة والتنقيح والميسيه والمسالك والروضة والرياض (وليس) هذا الخيار فوريا للاصل السالم عن المعارض كما صرح به الشهيدان والمقداد والشيخ ابراهيم القطيفي بل لو صرح بالامهال لم يسقط كما صرح الشهيد الثاني وتوقف فيه في التذكرة فاحتمل وجوب الصبر وعدم الالتفات اليه في طلب الفسخ فاشبه اجازة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاط حق فاشبه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم ندمت وكذا توقف في الدروس والتنقيح وعلى الاول فله الرجوع بعد الامهال والصبر الى أحد الامرين المخير بينهما مالم يصرح باسقاط الخيار و يسقط معه كما في الدروس والروضة والفرق بين هذا و بين ما اذا رضي بالتأخير ثم عرض المانع فليتأمل * ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمتخلف والصبر ﴾ كما نص على ذلك الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في التذكرة والتحرير والشهيدان والمحقق الثاني وكذا الفاضل المقداد التفاتاً في الاول الى ان تبعض الصفقة عيب والمسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر وفي الثاني الى انه هو الذي تعذر

ولو تبين العجز قبل الحال احتمل تنجيز الخيار وتأخيره (البحث الثاني في احكامه) لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال وان كان في حمله مؤنة فلو شرطاه تعين ولو اتفقا على التسليم في غيره جاز ومع الاطلاق ينصرف وجوب التسليم الى موضع العقد ولو كانا في برية او بلد غربة وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندي وجوب تعيين المكان (متن)

فله الرجوع الى ثمنه وعملا بالمعتبرة منها الصحيحان ففي أحدهما أرأيت ان أو فاني بعضاً وعجز عن بعض أيجوز ان أخذ بالباقي رأس مالي قال نعم ما أحسن ذلك وفي الآخر لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها أوثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم والاصح ان للبائع الفسخ ان فسخ المشتري في البعض لتبعض الصفقة عليه كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وفي الدروس والتنقيح والميسية والروضة والمسالك والكفاية انه قوي. وقيده الشهيدان والمقداد والميسي بما اذا لم يكن التأخير تفريطه وفي جامع المقاصد ان هذا التقييد ظاهر وفي التذكرة لا خيار للبائع لان التبعيض جاء من قبله (فتأمل) وفي ايضاح النافع انه لا خيار للبائع

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تبين العجز قبل المحل احتمل تنجيز الخيار وتأخيره ﴾ لم يرجح كالايضاح والدروس والتنقيح والاصح التأخير وتوقفه على الحلول كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض اقتصاراً فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد النص والاجماع والتفاتاً الى عدم وجود المقتضي له الآن اذ لم يستحق حينئذ شيئاً وهذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فتلف قبل الغد من فعله انه يحنث في الحال أو يتأخر الى الغد ﴿ البحث الثاني في أحكامه ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ لا يشترط ذكر موضع التسليم على اشكال ﴾ اختلف الاصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملة منهم بأنه لا نص فيه على أقوال أحدها اشتراطه مطلقاً وهو خيرة الخلاف نسبه اليه جماعة قال اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما لا دليل على صحته هذه عبارته وقد نسب اليه في التحرير القول بأنه ان كان في حمله مؤنه وجب والا فلا (وهذا) نسبه جماعة الى المبسوط قال في المبسوط ويجب ان يذكر موضع التسليم وان كان لحمله مؤنة وجب ذكره وان لم يكن له مؤنة لا يجب ذلك وكان ذكره احتياطاً وما نسبوه الى الخلاف قربه في الدروس وقواه في جامع المقاصد واحتاط به الشهيدان في حواشي الكتاب والمسالك وفي الروضة والمفاتيح انه أولى واستحبه أبو علي على ما حكي وفي السرائر انه لم يذهب اليه أحد من أصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام انما هو أحد قولي الشافعي اختاره شيخنا الا تراه في استدلاله لم يتعرض لاجماع الفرقة ولا أورد خبراً في ذلك (انتهى) ورده في المختلف بأنهم نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة للماهية فتكون الاخبار دالة عليه (انتهى) وفيه ان الوصف عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع ولهذا عدوا من الشرائط الوصف على حده وعدوا موضع التسليم على حده وليس في الاخبار مايدل على استقصاء الاوصاف حتى يتعدى

الى مثل هذا (فليتأمل جيداً) وعلى هذا القول لابد في تشخيص المكان من ذكر محل لايختلف الحال في جهاته وأجزائه عرفاً كالبلد المتوسط فما دونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لايفرق بين أجزائها ولا تحصل كلفة زائدة في جهة منها دون جهة لامطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير (واحتجوا عليه) بعد الاحتياط بأن مكان التسليم مما تختلف فيه الاغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيداً من المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريباً فينعكس الامر وكذلك القول في البائع قالوا والجهالة موضع الاستحقاق لابتنائه على موضع الحلول المجهول ولهذا فارق القرض المحمول على موضع الحلول لكون موضع التسليم في القرض معلوماً (وأما النسيئة) فخرجت بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله ومعناه ان السلم لما افتقر الى ذكر موضع التسليم عند العقد ظهر الفرق بينه و بين القرض الذي يستغنى عنه فان موضع التسليم فيه محمول على موضع الحلول ولا يحتاج الى علمه أو لا بخلاف السلم فيجب العلم بموضع التسليم فيه عند العقد قضية للفرق وهو معنى الاشتراط (القول الثاني) عدمه مطلقاً وقد استظهروه من الشيخ في النهاية حيث لم يذكره في الشرائط فيكون ظاهر النافع وغيره مما لم يذكر فيه في الشرائط أوسكت على مافي النافع وغيره ككشف الرموز والتنقيح والمهذب البارع والمقتصد وايضاح النافع وغيرها وهو خيرة السرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة وهو المنقول عن الحسن بن عيسى العماني وفي السرائر نفى الخلاف عنه والظاهر عندي انه المشهور (ويرشد) اليه قوله في الايضاح من ان الاصحاب نصوا على انصراف الاطلاق الى موضع العقد وكلامه هذا مؤذن بالاجماع و يشهد له التتبع وما في السرائر وقد استندوا فيه الى الاصل وعموم أدلة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي أنواع البيوع وان كان مؤجلا (وأما) الجهالة واحتمال النزاع واختلاف الاغراض فتندفع بانصرافه الى موضع العقد كما هو نص الاصحاب كما سمعته عن الايضاح أو موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود والظاهر ان كلام الاصحاب وحكمهم بانصرافه الى موضع العقد مقيد بما اذا لم يكونا في غربة أو برية (وثالثها) التفصيل بأنه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين المحل والا فلا وقد نسبوه الى المبسوط وقد سمعت عبارته وهو خيرة الوسيلة وقد نسبه في التحرير الى الخلاف واستجوده ووجهه يعرف مما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة وأما غيره فلا وفيه مامر (ورابعها) التفصيل لكن بنحو آخر وهو انه ان كانا في برية أو بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة الكتاب والمختلف وتعليق الارشاد وفي جامع المقاصد انه أولى وليس المراد من البرية و بلد الغربة حقيقتها خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه وعما في حكمه عرفاً اعتبر تعيين المكان عند هؤلاء لاقتضاء الدليل ذلك وقد يفهم من عبارة الكتاب وغيرها ان قصد أحدهما مفارقته لايوجب التعيين وليس كذلك بل لافرق بين ان يكون قصدهما معاً أو قصد أحدهما وكذا لوكان أحدهما غريباً دون الآخر كمانص على ذلك في جامع المقاصد والمسالك والوجه فيه انهما متى كانا في برية أو بلد لايجتمعان فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد فتعين أحد الامكنة دون الآخر يفضي الى التنازع لجهالته أما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين المكان غرضاً ومصلحة

ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس لم يجب القبول وكذا الاردى ولو كان من الجنس مساويا او اجود وجب (متن)

لهما فأشبه تعيين الزمان وأورد عليه بعض من تأخر كالمقدس الاردبيلي بان ماذكروه من ان الاطلاق يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد مما لم يدل عليه دليل فينبغي صرف الاطلاق الى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود خصوصاً النسيئة (قلت) قد طفحت عباراتهم بأنه مع الاطلاق ينصرف الى بلد العقد وظاهر الايضاح الاجماع على ذلك كما عرفت بل هو في مجمع البرهان اعترف بذلك حيث قال ان ذلك ظاهر كلام الاصحاب فان كان له دليل من اجماع أو غيره والا فالظاهر ما يقتضيه العرف (انتهى) ثم انك قد علمت الحال في اطلاق كلام الاصحاب وانه مقيد بما اذا كانا معاً في بلد العقد فيكون الدليل عليه العادة والعرف بل المتعارف في أكثر البلدان ان من أسلم في طعام ونحوه يأتيه به المسلم اليه الى بيته كالحطب والماء كما اعترف به هو في حاشية كتابه (وخامسها) انه ان كان لحمله مؤنة أولم يكن المحل صالحاً كالبرية اشترط تعيينه والافلا وقد نسبوه الى التذكرة وفي الميسية انه أولى ووجهه مركب من القولين السابقين (قلت) هذا القول نقله في التذكرة عن بعض الشافعية وقال انه عندي أقرب ثم قال في آخر المسئلة ويحتمل قوياً انه لايشترط ذكر موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة اذ مع الاطلاق ينصرف الى موضع العقد ولو كانا في بلد غربة أو برية وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب وجوب تعيين المكان وفي المسالك بعد نقل الاقوال المذكورة قال ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى الاشكال فى ترجيح أحد الثلاثة فاصالة البرائة وحمل الاطلاق فى نظائره على موضع العقد يرجح عدم الاشتراط واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين العقد في المتنازع يؤيد الاشتراط ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقاً أولى أو انا في ترجيح أحدهما من المترددين والتردد ظاهر الايضاح والكفاية (وسادسها) مافي مجمع البرهان من انه ان كان مقتضى العادة والقرينة شيئاً والا انصرف الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في أي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينه ارادة خلافه لكن ظاهر كلام الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد (انتهى) ﴿قوله﴾ ﴿ ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس لم يجب وكذا الاردى ولو كان من الجنس مساويا أو أجود وجب ﴾ اذا أتى المسلم اليه بالمسلم فيه فلا يخلو من ثلثه أحوال أما ان يأتي به على صفته أو يأتي به دون صفته أو فوق صفته فان كان على صفته لزمه قبوله لانه أتى بما تناوله العقد فان امتنع قيل له اما ان تقبله واما أن تبرئه لان للانسان غرضاً في ابراء ذمته من حق غيره وليس لك أن تبقيه في ذمته بغير اختياره وبرائته تحصل بقبض ماعليه أو ابرائه فايهما فعل جاز فان امتنع قبضه الامام أو النائب عنه عن المسلم اليه وتركه في بيت المال الى أن يختار قبضه أو يبرئ المسلم اليه عنه ولم يجز للحاكم ابرائه منه بالاسقاط عن ذمته لان الابراء لايملك بالولايه وقبض الحق يملك بالولاية وفي السرائر وظاهر المبسوط ان ليس للحاكم اجباره على قبضه كما انه ليس له اجباره على الابراء واستبعده الشهيد في الدروس ويأتي لهذا قريباً مزيد تحقيق عند تعرض المصنف له عند شرح قوله الثالث يجب قبول المثل (وقد استوفى) المصنف الكلام في هذه المسألة وغيرها

في باب القرض فنحن بلطف الله سبحانه وتعالى نستوفي الكلام هناك وان أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولا يجبر على قبضه لان ذلك اسقاط صفة استحقها فلا يجبر على أخذه وان كان اجود من وجه آخر كما نص عليه الشيخ في المبسوط والمحقق والمصنف في التحرير والشهيدان وغيرهم ولو رضي المسلم بذلك صح (ولو كان ذلك) لاجل التعجيل بلا خلاف كما في الرياض وظاهر الخلاف حيث قصر الخلاف على الشافعي وقال في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه (والموجود) فيها يجوز التراضي على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه بدليل الاجماع « انتهى » (فتأمل) والنصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاء بأسنان معلومه ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه قال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس ومثلها صحيحة سليمان بن خالد وخبر معوية وخبر أبي بصير المروي في الكافي والفقيه والتهذيب والوصفاء جمع وصيف كاسير وهو الخادم والخادمة ومثله مالو رضي بغير الجنس أو النوع كما صرح به في المبسوط والخلاف وجملة مما تأخر عنه واذا دفع اليه غير الجنس ولم يرض فلا يجب اجماعاً كما في التذكرة واما اذا آتى به فوق صفته فلا يخلو اما ان يأتي به من نوعه فوق صفته أو أكثر من قدره أو يكون جنساً آخر أجود منه أو نوعاً آخر اجود منه فان أتى من نوعه بأجود منه فانه يجبر على قبضه لانه أتى بما تناوله العقد وزيادة الصفة تابعة للعين وهي منفعة لاتضره كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضه وغيرها وفي المختلف والكفاية والرياض انه المشهور وفي الحدائق انه ظاهر الاصحاب ولم يرجح في المختلف وحكى فيه وفي الدروس عن أبي علي انه لايجب ووافقه على ذلك المولى الاردبيلي لمفهوم خبر سليمان بن خالد الذي سمعته آنفا ولعدم الدليل على وجوب قبول الاحسان كما في الهبة ليستطيع الحج وقواه الخراساني والبحراني وشيخنا صاحب الرياض واستدل عليه المولى البحراني بقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي ولا يأخذون فوق شرطهم وهو طريف لان الخبر ورد في مقام آخر وهو انه اذا لم يقدر المسلم اليه على جميع ماعليه اخذ ما قدر عليه واخذ رأس مال مابقي وانه لايأخذ مافوق الشرط لانه ربما يضمه الجاهل الى رأس مال مابقي فيقع في الربا فليلحظ الخبر وقال أيضاً في مجمع البرهان ماحاصله لان كانت العبارة غير نقية عن الغلط ان الاولى قبول الاجود من افراد ماسلم فيه وما صدق عليه اسم المسلم فيه مثل ماذا دفع عبدا كاتبا يعرف ادنى الكتابة وكذا الاولى قبول من يعرف كتابة حسنة جيدة قال وهو ظاهر ولعله مراد المصنف ثم ذكر ما نقلنا عنه آنفاً فقال (واما قبول الاجود مما شرط فالظاهر عدم قبوله انتهى) والاصح ماعليه المشهور لان المفروض انه اسلم في موصوف وان الاجود من النوع الموصوف فيشمله اسم المسلم فيه فاذا اتى باوسط درجات ذلك النوع الموصوف او ما فوقه وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه كما اذا اتى باقل درجات ذلك الوصف والنوع لاصالة البراءة من اعتبار الزائد وليس في الخبر الذي استندوا اليه ظهور ولا اشعار بما قالوه لانه ظاهر في التوزيع المرتب لانه ذكر فيه انه يعطى دون شرطه وفوقه فقال عليه السلام اذا اخذت الدون عن طيبة نفس منك فلا بأس لانه لايجب عليك اخذ الدون لانك اسلمت في موصوف اسنان معلومة ولون معلوم والدون ليس منها واذا دفع اليك مافوق عن طيبة نفس منه فلا بأس لانه لايجب عليه دفعه كما هو ظاهر لاشبهة فيه وان كانت فاتها هي في الشق الاول ولا بد من تنزيله على ماذكرنا وهو الذي فهمه الشيخ في النهاية من الخبر فالاتيان بالو او في

ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه وازيد فان كان ربويا لم يجز على اشكال والاجاز وليس له الا اقل مايتناوله الوصف (متن)

قوله ومنه لايشعر بما قالوه كما يظهر لمن اجاد النظر ولو اراد ذلك لقال منكما لانه اخصر واظهر والاتيان باو يوهم خلاف المراد وذكر الاحسان انما صدر من بعض المتأخرين تقريباً للاذهان (نعم) يبقي الاشكال فيما لو أسلم في ردي فجاء بالاجود فانه لايندرج في مسمى الردي الذي اسلم فيه وظاهرهم غير أبي علي وجوب القبول والتأويل ممكن [1] (فتأمل) وقد تقدم عند شرح قوله ويجوز اشتراط الجيد والردي ماله نفع تام وان أتى بنوعه باكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لان الزيادة ليست تابعة لان تمييزها ممكن فيكون هبة فلا يجبر على قبولها بلا خلاف كما في الرياض والامر كما ذكر وقد يلوح من التذكرة انه لاخلاف فيه بين المسلمين وهو الحجة والا فالتعليل كما ترى وفي مجمع البرهان ان هذا اذا كان الزائد ممتازاً واما اذا كان ممزوجاً يعسر تخليصه فينبغي القول بالقبول ثم قال ينبغي التسامح في القضا والاقتضاء فلو كان له غرض صحيح بعدم اخذ الزيادة فهو حسن والا ينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه « انتهى » واما اذا أتي به من جنس آخر أو من نوع آخر من جنسه وهو خير منه فانه لايجبر على القبول في الموضعين كما صرح به في المبسوط والخلاف وغيرهما وقد سمعت اجماع التذكرة وفي الخلاف والمبسوط اذا جاء بالمسلم فيه اجود مما شرط من الصفة وقال خذ هذا وأعطني بدل الجودة دراهم لم يجز وفي التذكرة لو جاء بالثوب المسلم فيه اجود مما شرط فعطاه عوض الجودة شيئاً جاز كما لو أسلم في عشرة اذرع فجائه باحد عشر ذراعاً وقال لو اعطاه عوضاً عن الردائة فالاقرب الجواز كما في طريق الجوده ☆ قوله ☆ ﴿ ولو اتفقا على ان يعطيه اردى منه وازيد فان كان ربوياً لم يجز على اشكال ﴾ ينشاء من انه هل هو بيع او معاوضة وهل الربا يدخل في كل معاوضة او مقصور على البيع كما في حواشي الشهيد وقصر في الايضاح وجامع المقاصد منشاء الاشكال على الاحتمال الثاني وقال في جامع المقاصد ان الاول ليس بظاهر اذ لايعد ذلك بيعاً وخيرة الايضاح والدروس وجامع المقاصد في المقام ان الربا يعم سائر المعاوضات وهو خيرة الشيخ والقاضي فيما حكي والشهيد الثاني لاطلاق الكتاب والسنة وفي الاخبار أيضاً كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر ولم يكن عليه السلام يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيد اطلاقها بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال وفي السرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والكتاب فيما يأتي ان الربا خاص بالبيع اقتصاراً فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحمل الاطلاق على الفرد المتبادر وليس هو الا البيع وتردد المحقق والمصنف في كتاب الصلح وهذا حديث اجمالي والتفصيل يأتي في محله بعون الله جل شأنه ولطفه ☆ قوله ☆ ﴿ وليس له الا أقل مايتناوله الوصف ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وهذا يغني عن قوله وله أخذ

---

(١) كأن تقول مامن جيد واجود الا وفوقه اجود منه او تقول ان الاصحاب لايقولون هنا بوجوب القبول لان الاجود نوع غير الردى وفيه تأمل (منه)

وليس له الا اقل مايتناوله الوصف وله اخذ الحنطة خالية من التبن والزائد على العادة من التراب واخذ التمر جافا ولا يجب تناهي جفافه ولا يقبض المكيل والموزون جزافا وله ملؤ المكيال وما يحتمله ولا يكون ممسوحاً من غير دق ولا هز ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية (متن)

الحنطة « الخ » كما أشار اليه في التذكرة وصرح به في جامع المقاصد ☆ قوله ☆ ﴿ وله أخذ الحنطة خالية من التبن ﴾ والشعير والشيلم والزوان والقصل لان ذلك كله لايقع عليه اسم الحنطة كما في المبسوط والتذكرة والتحرير حيث لم يقيد فيهما التبن ونحوه بالزائد على العادة كما قيد بذلك التراب فيها وفي الكتاب كما يأتي ولم يظهر لنا الوجه في ذلك وفي جامع المقاصد الظاهر ان التقييد في وجوب الاخذ بالخلو عن التراب عادة لايقتصر فيه على التراب بل التبن وكل خليط يخرج الحنطة ونحوها عن اسم المسلم فيه اذا كثر كذلك وفي الدروس يجب خلو الحبوب من التراب والغش غير المعتاد وخلو الحنطة من الشعير « انتهى » وفي جامع المقاصد يمكن أن يقال ان هذا اذا شرط الصرابة اما اذا شرط ضدها فلا بحث نظرا الى الشرط ولعله أشار الى مافي الدروس حيث قال بعد ماحكيناه عنه الا أن يذكر اختلاطها به وفي المبسوط انه ان كان موزوناً لايلزمه قبوله أصلا قليلا كان أو كثيراً ففرق بين المكيل والموزون فيما يخالطهما من التبن والتراب (فليتأمل) ☆ قوله ☆ ﴿ وله ملأ المكيال وما يحتمله ولا يكون ممسوحا من غير دق ولا هز ﴾ ولا زلزله ولا يضع الكف على جوانبه كما في التذكرة ونحوها مافي التحرير وجملة قوله مايحتمله في معنى المفسرة لملاء المكيال وكونه غير ممسوح لبيان ان المراد بملاءه أقصى مايحتمله و به تظهر فائدة قوله وما يحتمله بعد قوله وله ملاء المكيال وقوله من غير دق ولا هز حال من قوله ملأ المكيال أي لايستحق مع ملاء المكيال واحداً منهما وهل يجوز فعل ذلك اذا تراضيا عليه والذي ينبغي ان يقال انه ان أفضى الى تجهيل المبيع بأن تحصل زيادة تتفاوت بحيث لايعلم قدرها ولا يتسامح بمثلها لم يجز والا جاز كما في جامع المقاصد ☆ قوله ☆ ﴿ ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية ﴾ عدم جواز بيع السلم قبل حلوله اجماعي كما في كشف الرموز والتنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية والحدائق ولا فرق في ذلك بين كونه على من هو عليه أو غيره حالا أو مؤجلا كما هو قضية كلامهم وفي الرياض انه لم يظهر له خلاف في ذلك كله الا من بعض من ندر ممن تأخر (قلت) قد تعطي عبارة الوسيلة خلافا في المقام قال واذا أراد أن يبيع المسلف ماأسلف فيه من المستسلف عند حلول الاجل أو قبله بجنس ماابتاعه بأكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز وان باع بجنس غير ذلك جاز انتهى (فليتأمل) وقد جوز الشهيدان والفاضل الميسي الصلح عليه وهذا منهم بناء على ان الصلح أصل لافرع ومن ندر ممن تأخر نظر الى انه حق مالي فيجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يجز له قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشترطة في صحة المعاملة انما هي في الجملة لا حين اجراء عقد المعاملة والا لما صح

القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا صاعاً وهذا الخبر كصحيح محمد بن قيس وغيره صريح في جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل القبض من دون كراهية فضلا عن الحرمة ولعل من كره او حرم نظر الى اطلاق النصوص المانعة من بيعه قبل قبضه (وفيه) ان هذه مقدمة لخصوصها لكن في مواردها وهو البيع على ما هو عليه خاصة ولعل القول بها على الاطلاق غير بعيد تفصيا من شبهة الخلاف ودعوى الاجماع والاطلاق المشار اليه (وليعلم) ان اكثر الاخبار المانعة مصرحة بالطعام وأطلق في صحيحة منصور بن حازم ومعوية بن وهب النهي عن بيع كل المكيل والموزون الا تولية وهل يحمل المطلق على المقيد في المقام اولا لعدم التنافي حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد (وقد تحصل) من هذين القولين ان البيع قبل القبض بمجانس الثمن ربويين كانا ولم يكونا اذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة ولا نقيصة مما نفق عليه اصحاب هذين القولين (ويدل) عليه بعد الاصل والعمومات الاخبار الصحاح والمعتبرة ومواردها وان اختصت بالبيع على المسلم (لكن) القائل به منفصل نادر (والمراد) بالطعام الحنطة والشعير لانه معتاد شرعا كما نبهوا عليه في مواضع منها حل طعام اهل الكتاب وبه صرح فخر الدين كما حكي عنه واستجوده بعض المتأخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وقيل المراد به كل ما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة وحكى الشهيد في باب القبض عن المصنف في التحرير انه الحنطة خاصة وهو محكي عن بعض اهل اللغة وعلى القول بالمنع مطلقاً او على بعض الوجوه هل يقع البيع باطلا أو يأثم خاصة يبنى على ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد اولا وفي الخلاف والتنقيح بانه لا يبطل وانما يأثم وبالبطلان صرح ابن ابي عقيل فيما حكي عنه وهو الاصح ومن أراد الوقوف على الاخبار في الباب فليلاحظ الوافي في المقام وفي باب بيع الشيء بعد شرائه وقبل كيله او قبضه لكن اخبار الباب على كثرتها مخصوصة بالبيع على من عليه الدين واخبار بيع الشيء قبل قبضه بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مبينها ظاهرة في البيع على الغير وقد يتخيل من ذلك أن المسئلتين ليستا من واد واحد وليس كذلك وان أوهمته بعض الروايات او احتمل من كلامهم في بعض المقامات ومن لحظ كلامهم رأى ادلتهم في البابين علم اتحاد المسئلتين (وهنا فوائد) طفحت بها عباراتهم وقد ذكرها في التنقيح نافيا عنها الخلاف (قال الاولى) لم نسمع خلافا بين اصحابنا وغيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده وكذا المملوك بالارث الا أن يكون الموروث ملكه بالشراء ولم يقبضه (قلت) في الاستثناء نظر لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين وكذلك الحال فى الصداق اذا كان المصدق اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه وارادت المرأة بيعه ومثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض (وتمام الكلام) في هذه الفروع في المطلب الثاني فى الفصل الثاني في التسليم (الثانية) لم نسمع خلافاً أيضاً بين اصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح وغيره من العقود قبل قبضه (الثالثة) ظاهر أصحابنا أيضاً ويكاد يكون اجماعا ان ما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه ونقله قبل قبضه بما عدى البيع من النواقل والتصرفات كالصلح والاجارة والمزارعة والمساقات والكتابة والعتق والوقف والرهن والاصداق والتزويج والصدقة والاقراض الا ما نقل عن المبسوط من منع الاجارة والكتابة محتجاً بأن الاجارة والكتابة ضرب من البيوع وهو ممنوع (وقال الشهيد) انه احتج بأن الكتابة بيع العبد من

ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين « متن »

نفسه قال كذا في نسختين وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع لان العبد ليس مما يكال أو يوزن واليه يشير كلام المختلف وقد يكون مراد المبسوط ان المكيل والموزون هل يكاتب عليه قبل قبضه كما اذا كان بعضه حرا وقد اشترى طعاما لم يقبضه فكاتبه مولاه على البعض الآخر بالطعام المذكور (الرابعة) لا خلاف أيضاً ان غير المكيل والموزون لا حجر فيه على حال الا ما نقلناه من منع الشيخ من كتابة العبد (انتهى) وقد سمعت ما في التذكرة عند نقل الاقوال فانه ذكر الخلاف فيما نفى عنه الخلاف ✿ قوله ✿ ﴿ ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه ﴾ ✿ كما صرح به في الارشاد والمختلف والتذكرة والتحرير وموضع من النافع والشرائع وغيرها وفي الشرائع والنافع في موضع آخر منهما نسبته الى الرواية وفي المهذب البارع انه لم يعرف عاملا بها وهو غريب وفي الكفاية ان المشهور جواز بيعه تولية على من هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكيل والموزون (انتهى) ولا تغفل عما ذكرناه آنفاً من قولنا (وقد) تحصل من هذين القولين الى آخره (ومما دل) على بيع الجميع تولية صحيح منصور وخبر ابي بصير وخبر معوية بن وهب وصحيح علي بن جعفر وقد تضمن أيضاً تولية البعض كموثق سماعة لكن في خبر علي بن جعفر جعل محل المنع فيها المرابحة و بينهما واسطة وفي المبسوط لا تجوز فيه الشركة ولا التولية لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره هذا اذا كان قبل القبض (انتهى) وهل يصح بالوضيعة لمفهوم الصحيحة التي قال فيها اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون الوضيعة بالمعاملة نادرة أولا يصح للخبر الذي قال فيه لا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه أو يضع ولزوم الاقتصار فيما خالف اطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية (فليتأمل) ويأتي لهذا مزيد تتمة نافعة في المطلب الثاني في التسليم فليلاحظ ✿ قوله ✿ ﴿ ويجوز ان يسلف في شيء ويشترط السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين ﴾ ✿ كما في النافع والتذكرة والارشاد والدروس ونحوه ما في الشرائع والتحرير وفي كشف الرموز ما نصه تواترت على هذه المسئلة الفاظ الاصحاب من الثلاثة وسلار وكثير من متابعيهم وربما صرحوا بعبارة ابين من هذه وصورته لا بأس أن يبتاع الانسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط أن يسلفه البايع شيئاً في مبيع أو يستسلف منه في شيء أو يقرضه شيئاً معلوماً الى أجل أو يستقرض منه والبيع صحيح والوفاء به لازم وربما يدعى على هذه المسئلة الاجماع (انتهى) ثم أنه استطرد مسئلة القرض بشرط البيع ونحن قد كتبنا فيها رسالة منفردة استوفينا فيها الكلام واسبغناه الاسباغ التام والحكم فيما نحن فيه مما لا ريب فيه لانه عقد قابل للشرط وقد شرط ما هو سائغ مما لا يوجب جهالة في أحد العوضين فيجب أن يكون جائزاً للاصل ولقوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي التذكرة نفى الخلاف عن اشتراط الرهن والضامن (والضمان خ ل) وهناك رواية قاصرة السند مجملة الدلالة تضمنت النهي عن سلف و بيع وعن بيعين في بيع واحد وقد قيل أن المراد

ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينه صح ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم البيع اما لو أسند الثمرة الى ما لا تخيل عادة كالبصرة جاز ﴿ فروع ﴾ (الاول) لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته ندفعه عند الاجل وجب القبول فلو كان الثمن جارية صغيرة والمثمن كبيرة فجاء الاجل وهي على صفة المثمن وجب القبول وان كان البائع قد وطأها ولا عقر عليه وان كان حيلة (متن)

منها النهي عن بيع من من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة وقد مر الكلام فيها * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات معينة صح ﴾ * كما في النهاية والتحرير والدروس والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وايضاح النافع ومنع منه في السرائر والشرائع والنافع ومال اليه أو قال به في كشف الرموز قال في السرائر ان جعل في جملة السلف أصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف في المعين وبيع الصوف على ظهر الغنم أيضاً لا يجوز سواء كان سلفا أو بيوع (بيع خ ل) أعيان ورده في المختلف بأنه يجوز اذا كان الصوف مشاهدا او يكون شرطا في السلم لا جزءاً من المبيع ولو فرضناه جزأ لم يكن محالا لانه يجوز السلف حالا فيمكن أن يكون بعضه كذلك انتهى (ومعنى كلامه) الاخير انه يجوز السلف حالا اذا كان من قصدها الحلول فيكون قد استعمل لفظ اسلمت مكان بعت ومثل ذلك مافي جامع المقاصد (وأنت خبير) بأن المفروض انها شرط ولا ريب ان اشتراطها ليس سلما فيها بل شرط فيه خارج عنه وهو جائز كباقي الشروط الجائزة وبيع الصوف على الظهر غير ممنوع ومنعه غير مسموع وفي المهذب البارع ان موضوع المسأله ان يكون شرط الاصواف أن يجز حالا فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى أمد السلف او شرط أصواف نعجات في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحداً (انتهى) وكأنه نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فالاجماع ممنوع وفي حواشي الشهيد ان التحقيق انه ان كان شرط الصوف الموجود أو ما يتجدد مقيداً بمدة معينة صح وان لم يكن موجودا حال التشرط لم يصح وفي ايضاح النافع بعد ان ذكر مثل ما ذكر الشهيد قال وان شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر ولعل الاقرب الصحة لان المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله فانه قد يشترط حمل الأمة والشجرة فيكون معناه ما تحمل ان حملت انتهى (وفيه تأمل فليتأمل وتنقيح المسألة) انه أما أن يشترط جزه في الحال أو يطلق او يؤجل الجز الى أجل ففي الاولين لا ينبغي الريب في الجواز مع مشاهدة الصوف وفي الثاني فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد أولا وفي الاول لا مانع من الصحة لانه شرط مضبوط (وقد) جوز جماعة مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا وفي الثاني يبنى على جواز التأجيل وجواز اختلاط مال البائع بالمبيع وكلاهما لا مانع منهما * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم ﴾ * لخروجه عن حقيقة السلم لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة لا يتشخص الا بقبض المشتري وقد صرح بذلك في المبسوط وغيره وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى لا مزيد عليه عند الكلام على الشرط السابع وأسبغنا الكلام فيما اشكل على بعض الاعلام * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فدفعه عند الاجل وجب القبول فلو كان الثمن جارية صغيرة والمثمن كبيرة فجاء الاجل وهي على صفة المثمن وجب القبول وان كان البائع قد وطئها ولا عقر عليه وان كان حيلة ﴾

(الثاني) لو اختلفا في المسلم فيه فقال احدهما في حنطة والآخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى « متن »

كما صرح بذلك في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وقد أشار اليه الشيخ في المبسوط والخلاف والوجه في انه لا عقر عليه انه وطاء في ملك ومنع بعض الشافعية من اسلاف الصغيرة في الكبيرة لانها قد تكبر في المحل وهي بالصفة المشترطة فيسلمها بعد ان يطأها فتكون في معنى استقراض الجواري قال في التذكرة وهو غلط لان الشيئين اذا اتفقا في افادة معنى مالم يلزم اتحادهما على انا نمنع حكم الاصل فان استقراض الجواري جائز عندنا وقوله وان كان حيلة معناه وان قصد بهذا العقد الحيلة لحل الوطيء ثم استعادها خلافاً لاحمد وقول بعض العامة انه يلزم ان يتحد العوض والمعوض باطل فانه في وقت العقد لا اتحاد والمعتبر الاختلاف حينئذ وأيضاً المدفوع غير ما في الذمة وان كان من افراده كما نبه على ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والعرض بفتح العين المهملة واسكان الراء كما نص عليه في كتب الفقه واللغة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو اختلفا في المسلم فيه فقال أحدهما في حنطة (والآخر في شعير تحالفا وانفسخ العقد) لان كلا منهما مدع ومنكر فيقدم قول المنكر مع يمينه في الدعويين * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى ﴾ * وبمثل ذلك من دون تفاوت اصلا عبر في التذكرة وفي المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر رأس المال وهو الثمن او في الاجل او قدره كان القول قول البايع مع يمينه الا في المثمن (الى آخره) فقد جعل القول قول البايع عند الاختلاف في الاجل « فتأمل » وقد جعل منشأ الاشكالين في الحواشي المنسوبة الى الشهيد من جواز استعماله في البيع واصالة عدم الاجل ومن اصالة الحقيقة وجعل وجه القوة في الاخير عدم الاجل وفي الايضاح ان منشأ الاشكال في الاول اصالة عدم الاشتراط والنظر الى حقيقة اللفظ وتقديم قول مدعي الصحة مطلقاً يعني سواء ادعى زيادة ام لا والزيادة هي التعيين للاجل وعدم تقديم قوله ان اشتمل على زائد وجعل وجه القوة في الثاني ان الصحة وصرف اللفظ الى حقيقته يكون اولى قال واصالة عدم الاشتراط اقوى هنا لانه كاف في قرينة صرف اللفظ الى مجازه فعدم قول مدعيه هنا ارجح فالاشكال اي عدم الترجيح في الطرف الآخر اقوى وفي جامع المقاصد ان وجه القرب انه لو كان بلفظ البيع لكان القول قول المنكر للاجل اذ لا يلزم منه فساد العقد والاصل عدم ذكره وان منشأ الاشكال في الاول من تعارض الاصلين فان الاصل عدم ذكر الاجل والاصل براءة الذمة منه والاصل في العقد الصحة ثم انه قال ونعم ماقال لاريب في ترجيح قول مدعي الاجل لان مآل دعواهما في الحقيقة الى ان الشرط المعتبر في العقد هل ذكر ام لا فلا يكون الاختلاف الا في صحة العقد وفساده لما علمت من انه على تقدير عدم ذكر الاجل لا بيع اصلا لانه على تقدير تجريد العقد بلفظ السلم عن ذكر الاجل يجب التصريح بالحلول والا كان فاسدا كما سبق وايضاً فان استعمال السلم في البيع المجرد مجاز والاصل عدمه (قلت) استدلاله باصل براءة الذمة من الاجل كأنه لاحاجة

اليه كما ان هناك اصولا اخر كاصل برائة الذمة من وجوب الدفع واصل اباحة التصرف فيما دفعه ثمنـا ثم انه قال ان الاشكال ينافي الاقرب لان التردد ينافي الترجيح ثم انه احتمل تنزيل العبارة على ان المراد على ان الاقرب ان الاشكال في تقديم قول مدعيه اذا كان العقد بلفظ السلم (وفيه) على بعده ان ذلك يؤذن بمجيئ احتمال واشكال فيما اذا وقع العقد بلفظ البيع وليس كذلك اذ لاريب حينئذ في ان مدعي الاجل هو المدعي ثم قال والعبارة لاتخلو من شيئ (قلت) الاقرب لاينافي لاشكال الضعيف كما فهمه السيد الشارح كما يأتي ثم فسر قول المصنف وعلى قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى بما اشار اليه ولد المصنف لابن أخته قال اي وعلى قولنا بصحة السلم فالاشكال في ان القـول قول مدعي الاجل حيث يكون العقد بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قوله اقوى من ترجيحه لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى فهو فى مقابلة اضعف وما ضعف فيه الاشكال قوي فيه الحكم فيكون الاشكال جريا في المسئلة مطلقاً سواء قلنا بان السلم يصح حالا ام لا وفي احد الشقين الاشكال اقوى اعني اذا قلنا بصحته حالا وانمـا كان كذلك لان صحة السلم حالا لا تقتضي فساد العقد بدون الاجل فلا يلزم من نفي الاجل الفساد (ولك ان تقول) ان صحة العقد مع عدم الاجل مشروطة بالتصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم والاصل عدمه مع مايلزم من ارتكاب المجاز في حمل لفظ السلم على البيع المجرد فلا يتم ماذكره المصنف من كون الاشكال آتيا على القول بصحة الحال كما يأتي على القول بالعدم (قلت) شرط صحة العقد مع عدم الاجل بالتصريح بالحلول ليست اجماعية وكلام المصنف والقوم مختلف فيه كما بيناه فيما سلف (ثم قال) واعلم ان ولد المصنف وجه كلام المصنف في كون عدم الاشتراط اقوى على تقدير القول بصحة الحلول بان عدم الاشتراط قرينة في صرف اللفظ الى مجازه وليس بشيئ أما أولا فلان ذلك مصحح للتجوز ولا يعد ذلك قرينة لارتكاب المجاز وأما ثانياً فلانه قد سبق في كلام المصنف مايدل على انه اذا أتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا ضبط الاجل يبطل العقد فكيف يستقيم ماذكره واما ثالثاً فانهما لم يتفقا على تجريد العقد عن ذكر الاجل حتى يعد ذلك قرينة وكيف يعد الامر المختلف في وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف اللفظ الى ما يوافق دعوى الآخر (قلت) قد سمعت عبارة الايضاح فلعل الضمير عائد الى الاصل لاالى عدم الاشتراط وحينئذ يندفع عنه الايراد الاول والثالث (فليتأمل) وذهب جماعة منهم المصنف رحمه الله في ظاهر المختلف والشهيدان انه لو أطلق العقد حمل على الحلول واستجوده المعترض في جامع المقاصد وقال جماعة منهم الفخر في الايضاح والشارح المحقق في جامع المقاصد انه يجوز البيـع بلفظ السلم مع التلفظ بالحلول او القصد اليه أو القرينة الدالة عليه كتعمد ترك الاجل فجعلوا ترك الاجل قرينة (فتأمل) ثم قال واعلم أيضاً ان السيد الشارح حمل عبارة المصنف على ان قول مدعي الاجل مقدم بناء على عدم صحة السلف الا مؤجلا لاعتضاد جانبه مع اصالة صحة العقد بان الاصل الحمل على الحقيقة فيكون الاشكال فيه ضعيفا فاما اذا قلنا بصحته حالا فقـد وقع التعارض فيكون الاشكال فيه اقوى لقوة كل من الطرفين ثم قال وما ذكره مدفوع فان الاعتضاد الذي يوجب حمل اللفظ على حقيقته موجود على هذا التقدير أيضاً لان الحلول في السلم خلاف الحقيقة ومع ذلك اذ اجرد العقد بلفظ السلم عن الاجل والحلول كان باطلا وأيضاً فان نظم العبارة يساعد ماذكره الشارح ولد المصـنف من ان الترجيح على تقـدير الحلول لان الاشكال اذا كان في جانب أقوى

أما لو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر ولو اختلفا في اداء المسلم فيه فالقول قول المنكر ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه منكر «متن»

كان في مقابله أضعف ولان تفريع الحكم بكون الاشكال اقوى قد فرعه على جواز السلم حالا وهو يقتضي رفع المانع من الصحة اذا ترك الاجل وانما يتم ذلك اذا لم يقتض لفظ السلم التأجيل أيضاً وحينئذ فلا مانع اصلا من تقديم قول نافي الاجل وقد عهد من المصنف التعبير بقوة الاشكال فيما اذا كان أحد الطرفين ارجح كما في قوله ونية الاستباحة اقوى اشكالا في اول الكتاب ثم (قال) واعلم ان قول المصنف فلو اختلفا فان رجع ضميره الى المسلم والمسلم اليه لم يكن للاختلاف توجيه فانهما انما يكونان كذلك اذا لم يعه أحدهما من نفسه ولا مرجع له سوى ذلك (قلت) ما اعترض به أولا على السيد الشارح مدفوع لان التعارض واقع كما ذكر لانه قد تعارض أصل الحمل على الحقيقة واصل عدم الاشتراط واصالة صحة العقد لا تعضد واحداً منهما ولا يعضدها لانها جارية معهما ولعل السيد الشارح ممن لا يقول بالبطلان اذا جرد العقد بلفظ السلم عن الحلول كما هو ظاهر المختلف وصريح جماعة كما تقدم ونظم العبارة لا يأبى تنزيل السيد وليس للمصنف طريقة معهودة في التعبير بقوة الاشكال بحيث يستشهد بها أو يستند اليها والغرض انه يمكن توجيه كلام هذين الفاضلين وليس كلاهما بتلك المكانة من الخطأ حتى يقال انه ليس بشيء والمعصوم من عصمه الله تعالى ٭ قوله رحمه الله ٭ ﴿ اما لو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها ﴾ ٭ يعني لو اختلفا في قدر المسلم فيه او في قدر رأس المال او قدر الاجل قدم قول منكر الزيادة في ذلك مع اليمين والحكم مما لا ريب فيه وقد نبه عليه في المبسوط والخلاف وغيرهما قال في المبسوط اذا اختلفا في قدر المبيع او قدر رأس المال وهو الثمن أو في الاجل او قدره كان القول قول البائع مع يمينه الا في الثمن كما سمعته آنفاً ٭ قوله ٭ ﴿ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم اليه لانه منكر﴾ ٭ كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها قال في المبسوط وهذا الاختلاف يصح اذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على ان الاجل ثلاثة أشهر واختلفا في وقت العقد فقال المشتري عقدنا السلم في أول رجب واستحق في أول شوال وقال البائع عقدناه في أول شعبان وتستحقه في أول ذي الحجة (١) فاذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه «انتهى» وقد قيدت بذلك عبارة الكتاب في حواشي الشهيد وجامع المقاصد والحاصل انهما اتفقا على مقدار الاجل واختلفا في مبدأه ولو اختلفا في مقداره لكان القول قول نافي الزيادة كما علم من المسألة التي قبلها ٭ قوله رحمه الله ٭ ﴿ ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وان تفرقا لانه منكر ﴾ ٭ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وذلك لان البائع منكر لقبض ماله الذي هو الثمن الثابت عند السلم لانهما اتفقا على صحة العقد واختلفا في طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان المقتضي للفساد قائماً وهو التفرق قبل القبض فلا يقدح فساد العقد به حيث انه مترتب على ماهو الاصل مع تحقق الصحة سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او

(١) الظاهر ذي القعدة كما هو واضح (مصححه)

أما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرق او بعده قدم قول مدعي الصحة وكذا لو اقاما بينة لانها تضم الى الصحة الاثبات ولو قال البائع قبضته ثم رددته اليك قبل قدم قوله رعاية للصحة « متن »

فاسدا ومثله مالو اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق اما لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض في كونه وقع قبل التفرق او بعده فان القول قول مدعي الصحة لا لدعوى الصحة فقط بل لان الاصل عدم طرو المفسد واصالة عدم التقدم في القبض معارضة باصالة عدم التقدم في التفرق كما بين ذلك في جامع المقاصد والمسالك ☆ قوله ☆ ﴿ اما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرق او بعده قدم قول مدعي الصحة ﴾ ☆ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقد اشرنا آنفاً الى الوجه في ذلك وقلنا انما قدم مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذا الاصل معارض باصل عدم التفرق قبل القبض المتفق على زمن وقوعه فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد ولا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه وكان مولانا الاردبيلي متأملا في ذلك ☆ قوله ☆ ﴿ وكذا لو أقاما بينة لانها تضم الى الصحة الاثبات ﴾ كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد لقوة جانبه بدعوى اصالة عدم طرو المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية و بينة الاثبات مقدمة ونسبه في التذكرة الى بعض الشافعية وقال انه غير جيد وعزاه في الدروس الى القيل ورجح فيه انه يبنى على ترجيح الداخل أو الخارج وقد وافقه على ذلك صاحب المسالك فان قدمنا بينة الداخل فهو هنا مدعي الصحة وان رجحنا بينة الخارج فالقول قول مدعي البطلان كما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وفي جامع المقاصد لو قالت الاخرى ضبطنا حالهما من حين العقد الى الآن وقطعنا بعدم حصول الاقباض فالظاهر ان الترجيح للجانب الآخر لان ذلك مما لاينضبط لجواز حصول الحوالة ولو من الوكيل ونحو ذلك ☆ قوله ☆ ﴿ ولو قال البائع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق قدم قوله رعاية للصحة ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس والتذكرة على تأمل له فيه وفي جامع المقاصد قد يقال هذا محل اشكال نظراً الى ان اصالة الصحة معارضة باصالة عدم حصول القبض الا ان يقال مع تعارضهما يحصل الشك في طرو المفسد والاصل عدمه أو يقال المقتضي للفساد مشكوك فيه اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك بأصل الصحة (انتهى) وفي المسألة شي وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبوله كنظائرها اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في أصل القبض مراعاة لجانبها وحينئذ فمع قبول قوله هل له مطالبة المشتري بالثمن يحتمل عدمه لعدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الآن فاذا قدم قول البائع في صحة العقد ألزم المشتري بالثمن (و يشكل) بأن المشتري حينئذ لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد وهي غير مقبولة في الثانية وقد نبه على ذلك في المسالك

(الثالث) يجب قبول المثل وقت الحلول او الابرآء فان امتنع قبضه الحاكم ان سأله البائع ولو دفع اكثر لم يجب القبول بخلاف الاجود ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه او أردى قبل الاجل وان شرط التعجيل ولو دفعه قبل الاجل لم يجب القبول سواء تعلق بالبائع غرض كتخليص الرهن او الضامن او خوف الانقطاع في المحل أولم يكن غرض سوى البراءة وسواء كان للمتنع غرض بان كان في زمن نهب أوكانت دابة يحذر من علفها او لم يكن « متن »

واستوجه عدم قبول قوله في الرد * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثالث يجب قبول المثل وقت الحلول أو الابراء فان امتنع قبضه الحاكم ان سأله البائع ﴾ كما نص على ذلك كله في الشرائع ولم يذكر سؤال البائع شرطاً في قبض الحاكم في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس بل اقتصر فيهما على قولهم ان امتنع قبضه الحاكم وفي النهاية انه ان امتنع من قبض الثمن والمبيع بعد حلوله فهلك كان من مال الممتنع ولم يتعرض للحاكم أصلا وهو خيرة المفيد وسلار وابن حمزة والقاضي على ماحكي و يناسبه كلام التقي وهو خيرة المحقق في النافع وخصص في المشهور كما في الحدائق بصورة عدم التمكن من الحاكم وقد عرفت انه خيرة المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس كما سمعت والمختلف والارشاد واللمعة والروضة والكفاية وغيرها اقتصاراً فيما خالف الاصل الدال على عدم التعيين الا بقبض المشتري أو قبض من بحكمه على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر بالدفع الى الحاكم بعد امتناع المشتري فلو قصر كان كالمفرط وقال في جامع المقاصد قيل انما يقبضه الحاكم بالشرط اذا أجبر المسلم على القبض ولم يقبض (ثم استظهر) ان له ان يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع وانه لو لم يسئله البائع لايجب عليه قبضه وانه يجوزله ذلك وان لم يسئله لانه نائب مناب المالك وهل له اجباره على القبض وان لم يسئله المالك الظاهر انه ليس له ذلك لان يد البائع يد رضي بها المشتري ولم يصدر منه ماينافيه وقد تقدم عند شرح قوله و يجب ان يدفع الموصوف ماله نفع تام في المقام (وتمام الكلام) يأتيك مستوفى في أواخر باب القرض عند شرح قوله لايجب دفع المؤجل سواء كان ديناً أوثمناً وهذه الاحكام يذكرها الاصحاب في باب النسيئة و باب السلم و باب القرض (انتهى) وان تعذر الحاكم يخلى بينه و بينه و يبرأ وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض كما نص على ذلك في المسالك تبعاً لجامع المقاصد وقضية اطلاقهم انه لافرق بين ما اذا كان في قبضه ضرر أم لا وقد تقدم الكلام في ذلك وقد قيل ان التعبير بالمثل غير جيد بل حقه ان يقول يجب قبول المسلم فيه وأجاب في جامع المقاصد بأن هذا أحسن لان المسلم فيه أمر كلي لايمكن تسليمه انما يسلم مايطابقه في الاوصاف من لامور الجزئية (ويمكن ان يقال) ان المراد انه يجب قبوله وقت الحلول أو وقت الابراء من الجانبين فان ابراء أحدهما الآخر لايوجب سقوط حقه من الاجل مالم يسقطه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو دفع الاكثر لم يجب القبول بخلاف الاجود ﴾ قد تقدم الكلام فيه مستوفى ونقلنا خلاف أبي علي ودليله عند الكلام على البحث الثاني في الاحكام ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه أو أردى قبل الاجل وان شرط التعجيل ﴾ اذا دفع من غير الجنس كما اذا باع تمراً فدفع زبيباً لم يجب

ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه ويحتمل المشترط والقيمة عند مستحليه « متن »

على المشتري قبول اجماعاً لانه غير ما شرطه فان تراضيا عليه جاز للاصل (ويؤيده) مارواه العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً اورقيقاً أو متاعاً يحل له انيأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم (الحديث) ولعل هذا انما يصح على القول بأن المسلم فيه يصح بيعه قبل قبضه بعد حلول الاجل (فتأمل) وكذا يجوز مع التراضي لو دفع بعض المثل أي بعض المسلم فيه عن جميعه وان شرط في هذا دفع التعجيل باسقاط باقي الاجل وكذا الحكم فيما اذا دفع أردى منه قبل الاجل وان شرط في هذا التعجيل المذكور اذ لايتخيل بسبب ذلك حصول مانع ولو دفعه كذلك من غير شرط وتراض فلا اشكال في الصحة لانه نوع اسقاط لما وجب له (ولما رواه) أبو بصير عن الصادق عليه السلام وليس المراد من قوله وان شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد اذ ليس هو بصدد ذكر شرطه ولان اشتراط ذلك في العقد لايجوز لانه يلزم تعدد المبيع الى أجلين فيكون كالبيع بثمنين الى أجلين وقد تقدم عند شرح قوله و يجب ان يدفع الموصوف الى آخره ماله نفع في المقام لتعرف ان الحكمين مجمع عليهما * قوله * ﴿ ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه ﴾ كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد سواء كان المسلم المشتري أو البائع لانه باسلام أحدهما تعذر المسلم فيه وخرج عن صلاحية تعلق المعاوضة به في نظر الشارع فامتنع بقاء صحتها حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباتها * قوله * ﴿ويحتمل المشترط﴾ أي سقوط المسلم فيه لاالى بدل لانه بالسلم ملك الخمر في ذمته والاسلام يسقط من ذمة المسلم الخمر ويخرجه عن ملكه كما في الايضاح وظاهره قصره على مااذا كان المسلم هو المسلم اليه ووجهه فيما اذا كان هو المسلف انه هو الذي فوت على نفسه مالية الخمر باسلامه وقد انعقد السلم صحيحاً فلا شيء له وليس بشيء لانه لادليل على بقاء معاوضة قد امتنع حصول أخذ عوضها والاسلام انما منع من أخذ الخمر فحسب ونقل الشهيد عن السيد العميد انه قال هذا الاحتمال ضعيف * قوله * ﴿ والقيمة عند مستحليه ﴾ هذا هو الاحتمال الثالث وعن السيد عميد الدين انه مكافوء للاول لان اسلام المسلم اليه بمنزلة الاتلاف للخمر على الكافر المسلف فيضمن القيمة عند مستحليه (وفيه) انه قياس ان لم يتلف شيئاً ولا تسبب في الاتلاف وانما اسلام المسلم سبب لامتناع التصرف في الخمر وذلك لايعد اتلافاونقل في الايضاح عن والده انه قال هذا الوجه أعني الثالث انما هو فيما اذا أسلم من عليه لامن هوله لان وجوب القيمة له تابع لوجوب الاصل ويحتمل مطلقاً كالمهر أي اذا أسلم أحد الزوجين ثبتت قيمة الخمر عند مستحليه ثم قال انه قال والصحيح الاول وهو انحصاره فيما اذا أسلم من هو عليه أما لو أسلم من هو له سقطا أي الخمر والقيمة معاً وسيأتي في باب القرض انه لو أقرضه خمراً أو خنزيراً ثم أسلم أحدهما أو أسلما سقط الخمر لانه مثلي وأخذ قيمة

(الرابع) اذا اقبضه وبرئ المسلم اليه فان وجده معيباً فرده زال ملكه عنه وعاد حقه الى الذمة سليماولو وجد بالثمن عيباً فان كان من غير الجنس بطل ان تفرقا قبل التعويض أو كان معيناً وان كان من الجنس رجع بالارش وله البدل مع عدم التعيين وان تفرقا على اشكال وان تعين تخير بين الارش والرد فيبطل السلم ولو كان الثمن مستحقاً فان كان معيناً بطل والا بطل ان تفرقا قبل قبض عوضه (الخامس) لو أسلم في شيئين صفقة بثمن واحد صح تخالفا او تماثلا ولو شرط الاداء في اوقات متفرقة صح ان عين ما يؤديه في كل وقت والا فلا ولو شرط رهناً او ضميناً ثم تفاسخا او رد الثمن لعيب بطل الرهن وبرئ الضمين ولو صالحه بعد الحلول على مال آخر عن مال المسلم سقط الرهن لتعلقه بعوض مال الصلح لا به (متن)

الخنزير ﴿ قوله ﴾ ﴿ الرابع اذا أقبضه تعين و برئ المسلم اليه فان وجده معيباً فرده زال ملكه عنه وعاد حقه الى الذمة سليما ﴾ كما في الشرائع والتحرير والارشاد وهو معنى قوله في المبسوط فان رده فقد انفسخ القبض الذي تعين وعاد السلم الى الذمة كما كان ولزمه دفعه على صفته من غير عيب وقضية كلامهم هذا انه يملك المدفوع ملكا متزلزلا لمكان العيب فاذا علم به كان له فسخ ملكيته والمطالبة بالتسليم كما صرح بذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني حيث ردا على الشهيد حيث اعترض في حواشيه على الكتاب على العبارة ونحوها بأن زوال ملكه عند رده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فلا ينتقل عن المسلم اليه وان عود الحق انما يكون بعد زواله وهو مستلزم لاحد محذورين اما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه أواثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك ان الحكم بالبراءة ان كان صادقاً لزم الاول والا لزم الثاني (انتهى) وقد يشهد له عدم حكمهم بالارش لانه لم يتعين للحق بل وقع عوضاً عن الحق الكلي فلو كان مملوكا له ملكا متزلزلا لكان مخيراً بين الرضا به مجاناً أو مع الارش ورده والمطالبة بالسليم كما هو الشأن في كل مبيع معين معيب (فتأمل) وقد تقدم في الصرف ماله نفع تام في المقام وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه على مايفهم من الجماعة يكون للقابض وعلى كلام الشهيد للمالك لانه أجاب عن ايراده عليهم بأن الزوال والعود مبنيان على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحاً لان يكون من جملة أفراده قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذي حصل ظاهراً وان لم يحصل واقعاً فصح اطلاق العود والزوال بهذا الاعتبار ولم يذكر في التذكرة والدروس الا ان له الرد والمطالبة بالسليم ونحوهما مافي مجمع البرهان ولعل قوله في التذكرة انفسخ القبض وكان له المطالبة (الخ) يوافق مافي الكتاب (فتأمل) وفي المبسوط والخلاف والتذكرة انه ان حدث به عيب قبل الرد لم يكن له ان يرد و يرجع بارش العيب (والوجه فيه) انه لما طرأ العيب تعين قبوله وصار كالمبيع المعين اذا كان معيباً وان كان قبله غير معين بل أمر كلي وهذا قد يلوح منه مايفهم من اطلاق عباراتهم فيكون ثمرة أخرى في المسئلة كما ظن وقديقول الشهيد بجواز رده هنا ايضا لعدم تعينه ابتداء والعيب الطاري اقصاه ان يلزمه بارشه ولادليل على تعينه به وقد نقل ذلك قولا في المسئلة (فتأمل) لكنه في الخلاف نقل الاجماع على انه ليس له الرد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وجد بالثمن عيبا فان كان من غير الجنس الخ) قد تقدم مثل هذا في فصل الصرف في آخر الفرع الاول من فروع الفصل المذكور واستوفينا فيه الكلام بتوفيق الله تعالى والحمد لله كما هو أهله وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

(الفصل الثاني في المرابحة وتوابعها) المرابحة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه وايجابها كالبيع ويزيد بربح كذا ويجب العلم برأس المال والربح ولو قال بعتك بما اشتريت وربح كذا ولم يعلم قدر الثمن لم يصح وكذا لو علم قدر رأس المال وجهلا الربح (متن)

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا أجمعين ومن رواتنا المقتفين آثار الأئمة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين (وبعد) فهذا هو الجزء الرابع من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة اعلا الله سبحانه مقامه من كتاب التجارة فانه برز منه في التجارة ثلاثة مجلدات وهذا الرابع نسأل الله سبحانه اتمامه وهو تصنيف الاقل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله الله بلطفه وبفضله واحسانه وحشره مع محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم قال المصنف آية الله العلامة

﴿ الفصل الثاني في المرابحة وتوابعها ﴾

* قوله * ﴿ المرابحة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه ﴾ * قد تقدم في المقصد الرابع في أنواع البيع ان أنواعه المشهورة عشرة وان الشهيد رقاها الى نيف وثلثين وقد بسطنا الكلام في ذلك فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه وهي تقتضي فعلا من الجانبين لانها مفاعلة لكن لما توقف العقد على الرضا منهما كان كل منهما فاعلا للربح وان اختص به أحدهما فتأمل * قوله قدس سره * ﴿ وايجابها كالبيع ويزيد بربح كذا ﴾ * ولها عبارات ستسمعها * قوله * ﴿ ويجب العلم برأس المال والربح ﴾ * كما في المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وقد قيل أن مرادهم انه يجب علم المتعاقدين بهما حالة البيع فلا يكفي علم أحدهما ولا تجدد علمهما بعد العقد وان اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن وجهلا ربح كل عشرة درهما والحال انهما لايعلمان مايتحصل من المجموع حالة البيع كما صرح بذلك في المختلف وجامع المقاصد والميسية والمسالك وهو كذلك بالنسبة الى رأس المال فلو كان المشتري جاهلا به بطل البيع اجماعا حكاه في التذكرة وقال وكذا لو كان البايع جاهلا برأس المال والمشتري عالم به أو كانا جاهلين (انتهى) وكذلك يبطل لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح مثل ان يقول رأس المال كذا والربح مانتفق عليه كما نص عليه في المبسوط وأما البطلان فيما اذا جهل الربح كما لو علما نسبة ابعاضه الى ابعاض الثمن كربح درهم في كل عشرة ولم يعلما جملته حالة البيع فمحل نظر لانه وان كان مجهول الجملة لكنه معلوم عند التفصيل (وقد) احتمل الصحة في المختلف وقال الكراهة في هذا النوع في التذكرة بانه قد لايعلم قدر الثمن حالة البيع ويحتاج في معرفته الى الحساب وهذا منه اختيار الصحة كما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهي مجهولة الجملة الا ان تقول ان المصنف فيما سلف وجماعة قد حكموا ببطلان هذه الصورة الا اذا علما قدرها لكن المصنف جوزها اذا قال بعتك هذه السلعة باربعة الا مايخص واحدا اذا علماه بالجبر

ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف ويكره نسبة الربح الى المال فيقول رأس مالي مائة وبعتك بربح كل عشرة واحداً فان قال فالثمن مائة وعشر بل ينبغي أن يقول رأس مالي مائة وبعتك بما اشتريت وربح عشرة (متن)

والمقابلة الى غير ذلك مما يشبه ذلك وهو عقد فيجب الوفاء به ولم يقم اجماع على اشتراط العلم بالمعنى المذكور وقد سمعت ماذكره في المبسوط في صورة جهل الربح وقد خلت عن اعتبار العلم بالمعنى المذكور جملة من العبارات كعبارة المقنعة والمراسم والغنية والسرائر وغيرها بل الخمسة المذكورة قد خلت عن التصريح باعتبار العلم به مطلقاً لكنه مراد منها قطعاً لا بالمعنى المذكور (فليتأمل جيداً) اذ ليس هو من قبيل ماذا باعه بشيء ثم بينه بعد العقد * قوله * ﴿ ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف ﴾ * هذا احسن من عبارة الشرائع ونحوها حيث قالوا لابد من ذكر الصرف والوزن من دون تقييد بجهة الاختلاف وبالقيد المذكور يعتذر عن عبارة المبسوط ونحوها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط لانه انما يجب ذكرها اذا تعددت النقود واختلف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها أكثر وكذا الوزن أما لو اتحد النقد لم يفتقر الى أحدهما وقد يراد على بعد صرف الثمن ووزن المبيع (ويمكن) ان يراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن ان فرض الاختلاف بأن يكون صرف الدراهم مختلفا ووزن أنواعه واحد فأن ذكر الصرف حينئذ لايغني عن ذكر الوزن ويمكن حصول هذا الفرض في الذهب ولا يجب الاخبار عن البايع وان كان ولده أو غلامه الحر وكأنه مما لاخلاف فيه الا اذا كان حيلة ففيه خلاف يأتي بيانه * قوله * ﴿ وتكره نسبة الربح الى المال فيقول رأس مالي مائة وبعتك بربح كل عشرة واحداً ﴾ * باجماع الفرق فانهم لايختلفون في ذلك كما في الخلاف وعند علمائنا كما في التذكرة وهو الصحيح من المذهب كما في السرائر وهو خيرة المبسوط والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والدروس وحواشي القواعد للشهيد والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وغيرها وفي الرياض ان عليه عامة المتأخرين خلافا للمقنعة والنهاية والمراسم في الاولين لايجوز وفي الثالث لايصح وهو المنقول عن التقي والقاضي (حجة المشهور) بعد الاصل والعمومات والاجماع المنقول بل هو معلوم من المتأخرين (مارواه الشيخ في التهذيب) عن الحسين عن صفوان عن فضاله عن العلا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول أبيعك بده دوازده قال لا بأس هي المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفي الاستدلال به تأمل لان الظاهر ان ذلك لايكره ولا يحرم في المقاولة التي تكون قبل العقد وانما يكره أو يحرم حين البيع ولهذا أمر بجعل البيع جملة واحدة وذلك ظاهر في ان المراد أن يقول بعتك هذه السلعة بدوازده او يازده عين مافعله مولانا الباقر عليه السلام في متاع مصر حيث قال للتجار ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم كما استدل به للقول الثاني وان كان في الاستدلال به له أيضاً نظر كما ستسمع فيكون خبر العلا ظاهراً في القول الثاني فليتأمل (واحتج) المشهور بما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسين (الحسن خ ل) عن فضاله عن ابان عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحدى عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك

ثم ان كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صح ان يقول اشتريته بكذا او هو علي او ابتعته او تقوم علي او رأس مالي « متن »

بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة والخبر صحيح على الصحيح في ابان ولا اقل من ان يكون موثقا كالصحيح ونحوه خبر جراح المدايني وفي الاستدلال بهما أيضاً نظر) اذ ليسا ناصين على الجواز لان الكراهة في زمن الصدور اعم من الحرمة والمعنى المعروف الآن (نعم) قد يشعر ذيل الصحيح بالكراهة بالمعنى المتعارف سلمنا لكن في الاصل والعمومات والاجماعات المعتضدة بالشهرة بلاغا فلا يقوى خبر العلا على فرض دلالته على القول الثاني على المقاومة والمقدس الاردبيلي قال والعجب ان الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة و بعد ذلك قد نقل القول بالتحريم ومراده ان الاخبار انما تدل على كراهة المرابحة واولوية المساومة كما سنشير اليه واما الخبر الثاني الذي أشرنا اليه المروي بعدة طرق عن مولانا الباقر عليه السلام فليس بواضح الدلالة لان في بعضها انه عليه السلام باعهم مساومة وفي بعضها ترك ذكر ذلك ولا يستفاد منه ان رأس ماله كان عشرة آلاف نعم في عدوله عليه السلام عما ذكره التجار الى ماذكره عليه السلام ايماء الى ان فيما ذكروه بأسا (فليتأمل) وقد تشعر أخبار الباب بكراهية المرابحة مطلقا لاخصوص الكراهية في موضع المسألة لكنه مخالف للاجماع المعلوم والمنقول في السرائر وظاهر التذكرة وخبر علي بن سعيد قال في السرائر ولا بأس بأن يكون الربح محمولا على المتاع مثال ذلك أن يقول هذا المبيع اشتريته بمائةدينار ويذكر نقدها وبعتك أياه بمائة وعشرة دنانير فهذا لامكروه ولا محظور على القولين معا ونحوه مافي التذكرة حيث قال تزول الكراهية بنسبة الربح في السلعة الى ان قال اجماعا لما تقدم من الاخبار وزوال مقتضى الكراهية من تطرق الجهل ومن مشابهة الربا (انتهى) وخبر علي بن سعيد نفى فيه البأس عن المرابحة الغير المنضمة الى الثمن قال سئل عن رجل ابتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى في بيع المرابحة بأسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين أو نصف درهم قال لا بأس (وليعلم) أن في بعض العبارات في المقام اشتباها على غير المتأمل حيث يقولون بربح العشرة واحداً أو اكثر بالنسبة وقد أشار اليه في السرائر و بينه بأن المراد النسبة الى أصل المال لانه حمل الربح على الثمن ونسبه اليه قال وهذا معنى قول الفقهاء بالنسبة واطال في بيانه وضبطه

* قوله * ﴿ ثم ان كان البايع لم يعمل فيه شيئاً صح ان يقول اشتريته بكذا او هو علي أو ابتعته أو تقوم علي أو رأس مالي ﴾ * لايخفى ان اشتريته وابتعته مترادفان وان اشتريته ورأس مالي معناهما واحد كما في المبسوط والتذكرة وفي المختلف والدروس ساوى بين رأس مالي و بين هو علي وتقوم علي قال في المختلف لان رأس مالي عبارة عما لزمه عليه فيجوز اذا كان قد استأجر عليه ان يضم الاجرة الى الثمن ويقول رأس مالي اذ لاريب في لزوم الاجرة عليه وقال في المبسوط ليس له ذلك وهو كذلك لان المتبادر عرفا من رأس مالي اني اشتريته بكذا كما نص عليه في التذكرة وجامع المقاصد فيكون حقيقة فيه فلا يتناول ما بذل من الاجرة في مقابلة عمل وتقوم علي يتناوله وهو الاظهر من مذهب

ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا ولو استأجر في ذلك العمل صح ان يقول يقوم علي او هو علي ويضم الاجرة ولو قال بعتك بما قام علي استحق مع الثمن جميع المؤن التي يقصد بالتزامها الاسترباح مثل ما بذله من دلالة واجرة البيت والكيال والحارس والحمال والقصار والصباغ مع علم قدر ذلك كله ولا يستحق المطالبة بالمؤن التي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة وليس له الرجوع بما عمل بنفسه كما لو قصر الثوب او تطوع به متطوع ولا أجرة البيت اذا كان ملكه ويخبر بعد أخذ الارش عن العيب السابق بالباقي ولو جني على العبد فأخذ ارشه لم يضعه (متن)

الشافعي * قوله * ﴿ولو عمل فيه ماله زيادة عوض قال اشتريته بكذا او عملت فيه بكذا﴾ * معناه انه لو قصر الثوب مثلا بنفسه لم تدخل الاجرة في الثمن ويخبر بالجميع بواحدة من العبارات الاربع لانه كذب لان السلعة لا تعد قائمة عليه الا بما بذل وكذا لو تطوع متطوع بالعمل وكذا لو كان بيت الحفظ ملكه او تطوع باعارة البيت متطوع وذلك بخلاف ما لو بذل الاجرة لغيره على ذلك العمل او على بيت الحفظ فانه اذا ضم الاجرة الى الثمن وقال تقوم علي بكذا كان صادقا فان اراد استدراك ذلك فيما نحن فيه قال اشتريته بكذا او قام علي بكذا وعملت فيه او تطوع علي متطوع بما اجرته كذا وقد بعتك بهما ور بح كذا * قوله قدس سره * ﴿ من دلالة وأجرة البيت ﴾ الخ ومنه اجرة الرفا والخياط وقيمة الصبغ وأجرة الختان وتطيين الدار * قوله * ﴿ كنفقة العبد وكسوته ﴾ * واجرة مسكنه الذي لا بدله منه فلا تدخل في الثمن لانها من ضروريات بقائه وتقع في مقابلة المنافع المستوفاة من المبيع بخلاف الأقمشة المدخرة للاسترباح من دون انتفاع بها وأما العلف الزائد للتسمين واجرة الطبيب ان كان مريضاً فانها تدخل لان القيمة تزيد بالسمن وزوال المرض فان حدث المرض في يده فهو كالنفقة وهل يدخل الكمرك الذي يأخذه السلطان في لفظ القيام الظاهر دخوله لانه من جملة المؤن * قوله رحمه الله * ﴿ وليس له الرجوع بما عمل بنفسه الى آخره ﴾ * هذا ما أشرنا اليه آنفا ومعناه انه لا يصح له ان يضم اجرة ذلك الى الثمن ليخبر بالمجموع كما تقدم ولا يخفى ما في التعبير بالرجوع من المسامحة * قوله * ﴿ ويخبر بعد أخذ الارش عن العيب السابق بالباقي ﴾ * يريد انه لو أخذ ارش العيب السابق أسقطه من رأس المال وأخبر بالباقي فلو اشتراه بمائة فوجد به عيبا فاخذ ارشه عشرة اخبر بتسعين لان الارش جزء من الثمن وقد صرح بذلك كله في المبسوط وغيره وذلك بخلاف ما لو حط بعض الثمن او وهبه اياه لان أخذ الارش قهري وذلك اختياري فافترقا وحينئذ فلا يصح له ان يقول اشتريته بتسعين لان الشراء كان بمائة نعم يقول اشتريته بمائة ويذكر العيب واسترجاع ارشه وله ان يقول رأس مالي تسعون أو تقوم علي أو هو علي بتسعين والظاهر ان الحكم في ارش العيب المتجدد بعد العقد وقبل القبض كذلك وكذلك المتجدد بعد القبض في زمن الخيار لان ذلك كله مستحق باصل العقد ومقتضاه فكان كالموجود حالته * قوله * ﴿ ولو جني على العبد فأخذ ارشه لم يضعه ﴾ * كما صرح به في المبسوط

ولو جنى العبد في يده ففداه لم يضم الفداء ولا يضم قيمة النماء المتجدد ويجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عما طرأ في يده من عيب منقص أو جناية ولا يجب الاخبار بالغبن ولا بالبائع وان كان ولده أو غلامه ويجب ذكر تأجيل الثمن (متن)

والشرائع وجملة من كتب المصنف والدروس وغيرها وبه يقيد اطلاق عبارة اللمعة حيث قال وان أخذ ارشا استعطه « انتهى » لان الجناية حق متجدد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة بخلاف العيب وان كان حادثاً بعد العقد كما بيناه آنفاً نعم لو تعيب أو نقصت قيمته وجب الاخبار بالصورة كما في المبسوط وغيره كما ستسمع * قوله * ﴿ ولو جنى العبد في يده ففداه لم يضم الفدا ﴾ الى رأس ماله ويخبر به لان الفدا لزمه تخليص ماله وتبقية عبده فجرى مجرى طعامه وشرابه كما صرح به في المبسوط والتحرير والدروس والتذكرة وغيرها * قوله * ﴿ ولا يضع قيمة النماء المتجدد ﴾ اذا أثمر النخل أو حملت الدابة في يد المشتري أو الامة أو تجدد لبن أو صوف فاستوفاه لم يحطه ولا قيمته من رأس المال لان ذلك فائدة تجددت في ملكه نعم ان اشتراها مثمرة وأخذ الثمرة أو حاملا استقط حصة الثمرة والولد من الثمن وأخبره بالحال كما لو اشترى عينين وباع أحدهما مرابحة وقد صرح بالحكم المذكور في المبسوط وغيره وعلى هذا يجب عليه الاخبار بوطي البكر ولا يجب أن يخبر عن وطي الثيب ولا عن مهرها الذي أخذه * قوله * ﴿ ويجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في قدر الثمن وفي الاخبار عما طرأ في يده من عيب منقص أو جناية ﴾ بيع المرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري على نظر البائع واستقصائه وما رضيه لنفسه فيرضى المشتري بما رضيه البائع من زيادة ويبذلها فيجب على البائع حفظ الامانة بالصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام فلو اشترى بمائة ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون ويجب ان يخبر بالعيوب المتجددة سواء حدثت بآفة سماوية أو بجنايته أو بجناية اجنبي وقال أبو حنيفة لا يجب الاخبار عن العيب الحادث اذا كان بآفة سماوية * قوله * ﴿ ولا يجب الاخبار بالغبن ﴾ لانه باع ما اشترى بما اشترى والاخبار برأس المال ليس مقتضاه عدم الغبن بل الصدق فيما أخبر به كما جزم به المصنف وجماعة وقد يقال بناء على ما ذكرنا آنفاً من أن المشتري انما اعتمد على نظره واستقصائه واعتقد انه لا يجهل الغبن انه يجب أن يخبره به ليكون على بصيرة من أمره وكذا اذا كان البائع اشتراه عالماً بالغبن (فليتأمل) * قوله قدس سره * ﴿ ولا بالبائع وان كان ولده أو غلامه ﴾ الحر أو أباه لانه أخبر صادقاً بما اشتراه به في عقد صحيح فكان مؤديا للامانة كما لو اشتراه من الاجانب خلافاً لأبي حنيفة واحمد فقالا لا يجوز حتى يبين لان الشراء منهم كالشراء من نفسه وهو كما ترى نعم لو واطاه على الشراء ليخبر به كان غشاً حراما وسيتعرض المصنف لذلك ويحكم بعدم الحرمة ويأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى * قوله قدس سره * ﴿ ويجب ذكر تأجيل الثمن ﴾ للتفاوت في الثمن بين المعجل والمؤجل فان المعجل أقل والمؤجل أكثر فلو لم يخبر به صح البيع اجماعاً كما في الخلاف والغنية ولكن للمشتري الخيار بين الرد والامساك بالثمن حالا وفي روايات ان للمشتري من الاجل مثله كما يأتي

ولو أسقط عنه البعض جاز ان يخبر بالاصل سواء كان الاسقاط في مدة الخيار أو بعده وليس له الاخبار بالشراء في الابعاض مع تقسيط الثمن عليها الا ان يخبره بصورة الحال أنفقت أو اختلفت ساوى بينها أولا باع خيارها بالاول أولا وكذا الحامل اذا ولدت وأراد بيعها منفردة (متن)

بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو أسقط عنه البعض جاز أن يخبر بالاصل سواء كان الاسقاط في مدة الخيار أو بعده ﴾ كما اذا اشتراه بمائة فحط البائع عنه عشرة فانه يخبر بالمائة سواء كان الحط في زمن الخيار لهما أو لاحدهما اولا في زمن الخيار وكذا الزيادة لان الذي وجب بالبيع انما هو أصل الثمن وعروض السقوط بالابراء لايخرجه عن كونه من الثمن والمخالف الشيخ في المبسوط قال فان اشترى عبداً بمائة فحط له البائع من الثمن عشرة فاراد بيعه مرابحة فان كان الحط قبل لزوم العقد مثل ان يكون في مدة الخيار فالحط يلحق بالعقد فيلزمه أن يحط عنه وان كان الحط بعد لزوم العقد كان هبة مجددة للمشتري والثمن ماعقد عليه « انتهى » وظاهر الغنية أو صريحها موافقته وهو قول الشافعي وكأنه مبني على أن المبيع انما ينتقل بانقضاء مدة الخيار وهو مبنى ضعيف اذ الثمن ماوقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الملك نعم قد يقال على بعد بالفرق بين ماذا أخبر بلفظ اشتريت و بين قام علي فانه لايخبر عند اللفظ الثاني الا بالباقي فان كان قد حط عنه الكل لم يجز بيعه مرابحة بلفظ قام علي * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ وليس له الاخبار بالشراء في الابعاض مع تقسيط الثمن عليها الا أن يخبره بصورة الحال اتفقت أو اختلفت ساوى بينها اولا باع خيارها بالاول اولا ﴾ يريد انه اذا اشترى شيئين صفقة واحدة أو جملة كذلك ثم أراد بيع بعضها مرابحة لم يكن له ذلك مع تقسيط الثمن على الابعاض الا أن يخبر بصورة الحال تساوت كقفيزي حنطة أو اختلفت كقفيز حنطة وقفيز شعير أو عبدين أو ثوبين أو عبد وثوب وسواء ساوى بينهما في التقويم اولا وسواء باع خيارها بالاول اولا الا أن يخبر بصورة الحال في ذلك كله لتفاوت القيم والاغراض ولان توزيع الثمن على القيمتين خرص وتخمين يتطرق اليه الخطأ غالبا فلا يخرج في الجميع عن الكذب قال في المبسوط اذا اشترى سلعتين صفقة لم يجز ان يبيع احدهما مرابحة بتقويمه الا أن يبين ذلك ومثلها عبارة النهاية والخلاف والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس واللمعة وايضاح النافع وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي التنقيح لانعلم في ذلك خلافا الا من ابن الجنيد حيث جوز ذلك اذا كانت الامتعة لاتفاضل بينها وفي الرياض انها ان كانت متساوية فعدم الجواز عليه المتأخرون كافة (قلت) ويدل على الحكم المذكور مارواه ثقة الاسلام في الصحيح عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعاً ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انه انما قومه ومثله من دون تفاوت اصلا مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح والفقيه عن محمد عن أحدهما عليهما السلام وظاهر هذين الخبرين انه اذا أخبر بذلك يكون مرابحة وكأنه تجوز باطلاق المرابحة عليه للمشابهة وبذلك يعتذر عن عبارة النهاية والمبسوط والكتاب وغيرها ويكون اعتراض السرائر على عبارة النهاية اعتراضا في عبارة قال في السرائر بعد

ولا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجردا عن البيع سواء ابتداه أولا (متن)

نقل قوله في النهاية لم يجز أن يخبر بذلك الشراء ولا أن يبيعه مرابحة الا بعد أن يبين انما قوم ذلك كذلك ليس هذا بيع المرابحة لان موضوع بيع المرابحة في الشرع أن يخبر بالثمن الذي اشتراه وهذا ليس كذلك قال في الختلف هذه المنازعة لفظية (والى ذلك) أشار في النافع حيث قال ولو أخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة لكن قال في الروضة ولا يقوم أبعاض الجملة و يخبر بما يقتضيه تقسيط من الثمن وان كانت متساوية أو أخبر بالحال « انتهى » والتأويل ممكن (فتأمل) (وعسالك تقول انه يرد على الحكم المذكور ما اذا تلف بعض الصفقة قبل القبض فرجع بحصته من الثمن ورضي بيع في الباقي فانه يصح الاخبار وذلك ينافي ماذكروه وكذا اذا ظهر مستحقا (لانا نقول) المبيع هو الباقي بعد التلف ولهذا توقف لزومه على رضاه ومثله العبد المعيب اذ أخذ ارشه وقد أشار بقوله اتفقت واختلفت الى خلاف أبي علي والقاضي على ماحكى عن الثاني في الدروس فانهما جوزاه فيما لاتفاضل فيه كالمعدود المتساوي وقد رموه بالضعف لان الكذب لازم وكذلك الحامل اذا ولدت واراد بيعها منفردة لان الثمن في مقابل المجموع وليس الابعاض ثمن وكما لايجوز البيع في ذلك مرابحة كذا لايجوز موضعة وتولية وكذلك الحال لو استأجر امكنة صفقة أو تقبل اعمالا صفقة وقلنا بجواز الايجار بالزيادة مطلقا فان الظاهر ان ليس له الايجار على صفة المرابحة ﴿ [illegible] قوله [illegible] ﴾ ولا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجرداً عن البيع سواء ابتداه ام لا ﴾ أما عدم جواز اخبار الدلال بما ذكر المصنف (الخ) فلاخلاف فيه لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقويم ليس بيعا (ويدل عليه) ما رواه في الكافي عن الكناني والفقيه عنه وعن سماعه والتهذيب عن الكناني وعمر بن عيسى عن سماعه عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لابأس بذلك ولكن لايبيعهم مرابحة ولا ريب انه يجوز لو أخبر بالصورة لكنه خارج عن وضع المرابحة كما قالوه في المسئلة السابقة فلو باعه بزيادة كان للدلال أجرة المثل لانه عمل عملا له أجرة عادة فاذا فوت المشروط له رجع اليها والزيادة للتاجر لانها نماء ملكه سواء كان التاجر دعاه أولا كأن قال بع هذا ولك مازاد أو كان الدلال ابتداه فقال خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئاً لأبيعه ففعل التاجر كما هو خيرة السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب والتذكرة واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان وغيرها للقاعدة المعتضدة بالشهرة المتأخرة وا[illegible]الف المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والقاضي على ماحكي عنه ونسبه في كشف الرموز الى الشيخين واتباعهما ولم أجده في المراسم والدلالة وقد مال اليه أو قال به في المختلف وفي الدروس ان قول الشيخين أثبت والشيخان على مافهم الجماعة منهما كالمحقق والمصنف والشهيد فرقا بين ماذا دعى التاجر الدلال فقال بعه بكذا والزائد لك و بين ما اذا قال الدلال للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح علي فيه شيئاً لابيعه ففعل التاجر فحكما في الصورة الاولى بأن الزيادة للدلال ان باعه بزيادة وان باعه بالقيمة لم يكن له على التاجر شيء وان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر وحكما في الثانية بأن الزيادة للتاجر دون الدلال

واما التولية فهي اعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك او بعتك وشبهه فيقول قبلت التولية او البيع « متن »

فكانت هذه الصورة موضع وفاق والخلاف انما هو في الاولى (ويدل) على قول الشيخين (مارواه) ثقة الاسلام والشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوباً بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس (وما رواه) الشيخ في الصحيح عن زراره وفي الموثق أيضاً عنه والخبر الذي سمعته المروي في الكتب الثلاثة وقد نزلها جماعة عن كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة فيلزم ما عينه ولا يقدح فيها الجهالة كما قال ابن ادريس لأن الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد الى النزاع غير قادحة كما لو قال من رد عبدي فله ثيابه ولو لم تحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على العبد ثياب (فأما) اذا كان المبتدي هو الدلال فيحمل عدم وجوب شيء عليه على انه لم يشترط له شيئاً والا فلوعقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كان كما لو ابتداه كما لو قال لمن ذهب عبده أرد عبدك على ان لي نصفه أو ثيابه ابتداء منه فقال مولى العبد لك ذلك فيستحق ما عين له (فعلى) هذا يتم كلام الشيخين والروايات من غير منافاة لكلام الاصحاب ويسقط مافي جامع المقاصد وايضاح النافع من عدم الفرق بين ما اذا كان التاجر دعاه أو الدلال ابتداه وليس ذلك خاصاً بعبارة الكتاب والدروس كما ظنه المحقق الثاني بل عبارة الشرائع والنافع وغيرهما كذلك كما أشرنا اليه آنفاً وكأنهم استظهروا ذلك من عبارتي الشيخين وعلى ذلك جرى الشارحون والمحشون وعبارة المقنعة منقولة في المختلف حرفاً فحرفاً ومثلها عبارة النهاية ولولا طولهما لنقلناهما (فليتأمل في المقام جيداً) ويبقى مافي التنقيح من ان جهالة عوض الجعالة على هذا الوجه قادحه لمكان الغرر وليست العلة عدم النزاع وكلامهم في باب الجعالة والمقام صريح في انها اذا لم تؤد الى النزاع تكون غير قادحة قال في الدروس ان كلام الشيخ أثبت لانها جعالة مشروعة وجهالة العوض غير ظائرة لعدم افضائه الى التنازع ونحوه مافي المختلف وغيره (وقد يقال) ان أقصى مادلت عليه هذه الاخبار نفي البأس مع المراضاة وهو مما لا كلام فيه وانما الكلام مع عدمها حيث يرجع رب المال عما قال ولا دلالة في الاخبار على لزوم ما قال بحال (فليتأمل) ولا يخفى مافي عبارة الكتاب من الايجاز الذي كاد يكون مخلا * قوله قدس سره * ﴿وأما التولية فهي اعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك أو بعتك وشبهه فيقول قبلت التولية أو البيع﴾ قال في التذكرة التولية نوع من البيع وهو ان يخبر برأس المال ويبيعه به من غير زيادة ولا نقصان ولا خلاف في جوازه (انتهى) وهو كذلك اذا وقع بلفظ بعتك كما أشار اليه بقوله ويبيعه (وأما) اذا وقع بلفظ وليتك ففي التذكرة والدروس والميسية والمسالك والروضة انه يجعل مفعوله العقد ولوقال وليتك السلعة ففي الدروس والمسالك انه يحتمل الاجزاء (قلت) صريح الارشاد وظاهر الشرائع والكتاب والتحرير وغيرها صحة وليتك السلعة ولم أجد للتولية ذكراً في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والدلالة والغنية والسرائر ولعلهم ذكروها بالمعنيين الاخيرين في مقام آخر زاغ عنه النظر وقد ذكرت التولية في المبسوط وبعد ما ذكر في باب السلف حيث جوزوا بيعه تولية فاذا كانت موجودة في كلامهم كانت موجودة في زمن الشارع فتكون عقداً

وهو بيع يلحق به احكام البيع من الشفعة والتقابض في المجلس ان كان صرفا ويشترط العلم برأس المال لا ذكره ويلزمه مثل الثمن الاول جنساً ووصفاً وقدرا واما المواضعة فهي ماخوذة من الوضع وهو ان يخبر برأس المال ثم يقول بعتك به ووضيعة كذا ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون ولو قال من كل احد عشر كان الحط تسعة دراهم وجزأ من احدعشر جزأ من درهم فيكون الثمن احدى وتسعين الا جزأ من احد عشر جزأ من درهم وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة (متن)

يجب الوفاء به كما قرر في محله وقد تقدم الكلام في الصيغ في أول باب البيع وظاهر التذكرة الاجماع على عدم جوازها في غير البيع كما اذا أرادت المرأة التولية على صداقها بلفظ القيام أو أراد الرجل التولية على ما أخذه من عوض الخلع قال في التذكرة بعد ذكر هذين لايجوز التولية عندنا في مثل هذه الاشياء وقد نص فيها على انه لابد من كون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل مابذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية (قلت) الا اذا انتقل ذلك العرض من البائع الى انسان ولاه المشتري العقد ولعله أشار الى هذا الشرط المصنف في الكتاب بقوله ويلزمه مثل الثمن الاول جنساً ووصفاً وقدراً ونحوه مافي الروضة (فتأمل جيداً) ولعل التولية أولى من المرابحة اذا كان المشتري مؤمناً لكراهة الربح على المؤمن وعلى هذا فالمواضعة أولى منها الا ان تقول قد يكون حفظ رأس المال بل الربح مطلوباً ولا سيما مع حاجة البائع وغناء المشتري * قوله * ﴿ ويلحق به أحكام البيع من الشفعة ﴾ فلو كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعفى الشفيع تجددت الشفعة بالتولية * قوله * ﴿ ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة ﴾ كما في التحرير والتذكرة لمثل ما ذكر في المرابحة * قوله * ﴿ فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون ولو قال من كل أحد عشر كان الحط تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزأ من درهم فيكون الثمن أحدى وتسعين الا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم وكذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة ﴾ يريد انه لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة وكان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة وفاقاً للمبسوط والخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا للفظة من على الظاهر وهو التبعيض وحكي في التحرير قولا بأن الحط في المثالين المذكورين تسعة وجزء من أحد عشر من درهم فيكون الثمن واحداً وتسعين الا جزأ من أحد عشر جزأ من درهم وحكي في المسالك عن جماعة من الاصحاب احتمال ذلك حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلم لي (قلت) قد احتمل ذلك الشهيد في غاية المراد وقد حكي ذلك في الخلاف كما ستسمع ومنه يعلم حال مالو قال من كل أحد عشر فان الوجهين جاريان فيه لكن لم يحتمل أحد فيه الوجه الثاني فيما أجد (وأما) لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة فقد حكم المصنف بأنه كما لو قال من كل أحد عشر أي يكون الثمن احدى وتسعين الا جزأ من أحد عشر جزأ من درهم لان الوضيعة للعشرة غير العشرة لانه المتبادر وبه قطع جماعة كالمحقق الثاني والشهيد الثاني قالوا فانه بمنزلة مالو قال من كل أحد عشر (وقد يقال) ان مقتضى الكلام لو وضع لكل عشرة درهم فبعد حذف التسعة عن المائة لاينبغي وضع شيء آخر عن تلك

الواحدة اذ لادليل عليه فيكون الثمن احدى وتسعين (وقد يؤيده) ان الاصل عدم الوضع فلو أدى البائع هذا المعنى حمل عليه ولو مات ولم يفسر حمل عليه أيضاً الا ان يقال المراد الحط لكل عشرة جزأ من خارج درهما كان أو عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة (فليتأمل) بقي الكلام فيما لو قال بوضيعة العشرة درهما فيحتمل كونه تسعين وكونه احدى وتسعين الاجزا من أحد عشر جزأ من درهم التفاتا الى كون الاضافة بمعنى من أو بمعنى اللام اذ كل منهما محتمل (وربما قيل) بالبطلان لتكافوء الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن والاحتمال الاول خيرة المبسوط والشرائع وهو الذي استقر عليه رأيه في الخلاف بعد ان اختار الاحتمال الثاني وان كان بناه على أمر آخر كما ستسمع كلامه (ووجهه) انه المتبادر الى الذهن ومبناه على ان الاضافة بمعنى من التبعيضية فكانه قال الوضيعة من كل عشرة دراهم درهما وهو واضح ورده في المسالك تبعا للميسية بأن الاضافة بمعنى من لاتكون الا في من البيانية لاالتبعيضية كما في خاتم فضة وأربعة دراهم وشرط من التبيينية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان قال (وقد صرح) بذلك المحقق الرضي وابن هشام وناهيك بهما وحينئذ فينتفي القول بحمل الاضافة في المسئلة على معنى من راساً لان الموضوع المضاف بعض العشرة ولا يصح الاخبار بها لتعين كونها بمعنى اللام (انتهى) ونحوه في الروضة (وفيه) ان صاحب الكشاف قال في اضافة اللهو الى الحديث انه يجوز ان تكون الاضافة بمعنى من التبعيضية قال كانه قيل من الناس من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وقال المراد الحديث المنكر كما ورد الحديث في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل البهيمة الحشيش ونص السيد شريف في بيان معنى فاتحة الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد تكون في من التبعيضية ونقله عن البعض وعن صاحب الكشاف وناهيك بهم مضافاً الى ان ذلك لا يخفى على مثل الشيخ والمحقق والمصنف والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني مع ما يرون من اشتهار كون الاضافة بمعنى من بيانية سلمنا وما كان ليكون لكنه كلام سوقي فيحمل على المتبادر منه ويرشد اليه اتفاقهم الا ممن ندر ممن لا يعرف على انه اذا قال من كل عشرة يكون الحكم كذلك واذا قال لكل عشرة يكون الحكم كما لو قال من كل أحد عشر وما ذاك الا لكون الاضافة في الاول بمعنى من وفي الثانية بمعنى اللام وتجويز كون من لابتداء الغاية بعيد (فليتأمل) هذا تمام الكلام في الاحتمال الاول (وأما) احتمال الامرين من دون ترجيح فموجود في الارشاد والدروس وغاية المراد وشرح الارشاد لفخر الاسلام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد للمحقق الثاني وتعليقه للسيد شمس الدين لكن الظاهر من الارشاد و بعض ما ذكر ترجيح الاول كما ان صريح جامع المقاصد وتعليق الارشاد البطلان لتكافوء الاحتمالين الا أن يكون هناك قرينة فيصار الى مقتضاها حالية كانت أو مقالية قال في الارشاد ولو قال وضيعة كل عشرة درهم أو مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون ويحتمل أحد وتسعون الا جزأ من أحد عشر جزأ من درهم فتراه كيف قدم الاول وجعل الثاني احتمالا (وأما) الوضيعة والمواضعة فلا فرق بينهما من جهة المعنى بل الوضيعة أولى لان المواضعة مفاعلة لاتدخل في الباب الا بتجشم (وأما) تعريف العشرة في الوضيعة الثانية في عبارة الارشاد فهو للجنس فلا تفاوت بين الصيغتين لا من جهة التعريف والتنكير ولا من جهة الوضيعة والمواضعة وقال المحقق الثاني في تعليق الارشاد في وجه تساوي الاحتمالين انه لا ترجيح لاحدهما باعتبار أصل الوضع لان المعنى الاول منزل على كون الاضافة بمعنى من والثاني على كونها بمعنى اللام

﴿ فروع ﴾ (الأول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالا ومؤجلا بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا او موزونا على رأي ولو شرط الابتياع حال البيع لم يجز « متن »

وكل منهما محتمل (انتهى) وربما رجح الاحتمال الثاني بأن المواضعة على حد المرابحة للتقابل فكما اقتضت المرابحة المعنى الثاني فكذا المواضعة وهو ضعيف لانتفاء التلازم (وقد ذكر) ذلك في الخلاف (قال) اختلف الناس فيما اذا قال بعتك بمائة بمواضعه العشرة درهما فقال أبوحنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وقال أبو ثور الثمن تسعون وبه قال أبو الطيب الطبري في تعليقه وخطأ أبا حامد (ثم قال) دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحه ومواضعة فاذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزأ من احد عشر جزأ من الثمن فوجب ان تكون المواضعة حط جزء من أحد عشر جزأ من الثمن فاذا كان الثمن مائة حططت منه جزأ من أحد عشر جزأ فتحط تسعة من تسعة وتسعين و يبقى درهم ينحط منه جزء من احد عشر جزأ (وقيل) فيه أيضاً قوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة تبقى لي درهم من أصل رأس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن أحد وتسعين الا جزأ من أحد عشر جزأ من درهم وعلى هذا أبداً قالوا اذا أردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه أن تضيف الوضيعة الى رأس المال للمقابلة ثم تنظر كم قدرها فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من رأس المال وهو الثمن (وبيانه) اذا قال رأس مالي عشرون بعتكها برأس مالي مواضعة العشرة درهمين ونصف فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة فهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فتنظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هي خمسها فاسقط من رأس المال وهو عشرون الخمس وهو أربعة يكون الثمن ستة عشر درهما وعلى هذا أبدا (وقول) أبي ثور أقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحداً أضاف المواضعة الى رأس المال فرأس ماله مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون ولم يضفه الى ما يبقى في يده ولو كان ذلك لكان الامر على ماقالوه فأما حمل الوضيعة على الربح فذلك قياس ونحن لا نقول به (انتهى) كلامه في الخلاف (وحاصله) انه استدل على قول أبي ثور بأنه أضاف المواضعة الى رأس المال وهو مائة لا الى ما يبقى في يده سالماً له فيسقط عشرة و يبقى في يده تسعون وأما ماحكاه بقوله (وقيل فيه) أيضاً فحاصله ان الوضيعة مما يبقى له من أصل المال فالتقدير وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون معناه من كل أحدعشر (وضابط الاول) نسبة الوضيعة الى رأس المال فيسقط بقدرها (وضابط الثاني) نسبة الوضيعة الى المجموع المركب من رأس المال وقدرها فعلى الاول تنسب العشرة الى المائة فتسقط العشرة وعلى الثاني تنسبها الى مائة وعشرة فيكون جزءاً من أحد عشر فيسقط من رأس المال جزء من أحد عشر ✽ قوله ✽ ﴿ فروع ﴾ (الاول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالا ومؤجلا بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا أو موزوناً على رأي ﴾ قد تقدم الكلام في المسألة مستوفى أكمل استيفاء وهو من متفردات هذا الكتاب عند قوله في باب السلم ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله الى قوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم على كراهية ✽ (انتهى) ✽ قوله ✽ ﴿ ولو شرط الابتياع حال البيع لم يجز ﴾ ✽ هذا اجماعي دليله الاخبار وليس دليله الدور كما في التذكرة ولا عدم القصد الى حقيقة الاخراج كما في غاية المراد وقد

ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يشترطاه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصداً للاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الابتياع (الثاني) لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير المشتري في الامضاء بالمسمى والفسخ وليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب في قدر الثمن او جنسه او وصفه او حلوله (متن)

تقدم الكلام فيه في باب النقد والنسيئة بما لا مزيد عليه فليراجع * قوله رحمه الله * ﴿ ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يشترطاه فلو باع غلامه سلعته ثم اشتراها بزيادة قصداً للاخبار بالزائد جاز ان لم يكن شرط الابتياع ﴾ * كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة بل فى الاخير انه ليس من التدليس نعم استعمل حيلة شرعية والاصل في ذلك كلام الشيخ (قال فى المبسوط) اذا اشترى ثوباً بخمسين فباعه غلام دكانه الحر ثم اشتراه بمائة جاز له عند بيع المرابحة أن يخبر بالثمن الثاني لان الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذي تملكه به الآن وليس هذا مكروهاً بل البيع الاول من غلامه اذا اعتقد ان الغلام يبيعه عند التبايع من صاحبه كان مكروهاً ولو شرط هذا العقد كان باطلا بأن يقول بعتك بشرط أن تبيعني فهذا باطل انتهى (فليتأمل في كلامه) هذا وموافقته لهم وفي حواشي الشهيد ان هذه المسألة لم نرها في كتب القدماء ولا الروايات الواصلة الينا والاولى المنع لعموم قوله عليه السلام من غشنا فليس منا ولان المشتري لم يترك المماكسة الا اعتمادا على مماكسته لنفسه ووثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة (انتهى) وفي الدروس وتعليق الارشاد والميسية انه غش حرام وفي اللمعة والروضة انه خديعة وتدليس وفي جامع المقاصد فيه اشكال وتأول المولى المقدس الاردبيلي كلام الارشاد بما قال في المسالك انه هو الذي ينبغي فهمه قال الاردبيلي ان المراد من قصدهما هو ما اذا كان في خاطرهما ولكن ما شرطاه لا لفظاً ولا قصداً نعم قصدهما اذا وقع هذا البيع أن يتعاكسا البيع بعده من دون شرط لفظاً ولا قصدا بل أوقعاه من دون قصد ذلك خالياً (وخالياً خل) عنه لفظاً ونية الا انهما يريد ان ذلك بعده تبرعاً واستيثاقاً لا وفاء للشرط وأما اذا كان القصد الشرط وذكر ذلك مقدماً وان لم يذكر في العقد وكانت المعاملة على ذلك فالظاهر حينئذ عدم الانعقاد (انتهى) وهو تأويل بعيد عن عباراتهم ولا سيما عبارة التذكرة وقد اسمعنا كها (وقال في المسالك) ان قوله في الشرائع ولو شرط لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة ومجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها ونقل في المسالك أيضاً ان بعضهم أورد على قولهم انه يكره اذا كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظاً بما لفظه ان مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد قال وأجيب بأن القصد وان كان معتبراً في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم توجد فى الفرض وكان السؤال والجواب غير مفهومين لي أو غير مستقيمين كما هو الظاهر عند المولى المقدس الاردبيلي رحمه الله * قوله قدس سره * ﴿ لو ظهر كذب البائع في اخباره تخير المشتري في الامضاء بالمسمى والفسخ وليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حلوله ﴾ * اذا ظهر كذب المشتري في اخباره

صح البيع بلا خلاف على الظاهر ووجهه انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون بالرضا منهما فيكون صحيحاً والكذب في الاخبار ينجبر بالخيار كالعيب اذا لم يعلم به وهو مما لا يوجب البطلان ونقص الثمن وانما يوجب اثماً وخياراً ولم أجد من تأمل في ذلك ممن تعرض له الا المولى الاردبيلي فانه قال قد يتخيل عدم الانعقاد لعدم حصول الرضا الا على ذلك الوجه وهو خيال مخالف للواقع عند التأمل وللاجماع على الظاهر وكذلك الحال لو بان غلطه في الاخبار الا انه لا اثم عليه وظهور كذبه وغلطه يكون بالبينة أو الاقرار وأما ان الخيار للمشتري بين الامضاء بالمسمى أو الفسخ اذا ظهر كذبه فهو خيرة المحقق والمصنف ومن تأخر عنهما وأما القول بأن له أخذه بحط ريادة وربحها فانما هو حيث يظهر غلطه فيه لان القائل به الشيخ في المبسوط وفي الخلاف وقواه قال في المبسوط واذا قال رأس مالي مائة و بعتك بربح كل عشرة واحداً فقال اشتريته ثم قال غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهما وقيل ان المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة أو يرده لان تقصان الثمن عما قال عيب له أن يرده به (ثم قال) وقيل ايضاً ان بان ذلك بقول البايع لزم المشتري تسعة وتسعون درهما وان قامت به البينة فللمشتري الخيار على كل حال. وفي الخلاف قوى القول المذكور في صورة الغلط ولم يتعرض فيهما لظهور الكذب نعم قال أبو علي لو تبايعا مرابحة فاقر البايع أو قامت البينة بان ثمن ما اخبر بانه شراه بستين درهما ثلاثون درهما كان المشتري أن يرجع بالثلاثين وقسطها من الربح وظاهره أنه مخالف في المسئلة الأولى (فتأمل) وظاهر الشرائع والروضة أو صريحهما ان الخلاف واقع في المسئلتين وعلى كل حال فحجة هذا القول انه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فاذا بان رأس ماله قدراً معيناً كان مبيعاً به وذلك هو مقتضى المرابحة شرعاً (وفيه) انه انما باعه برأس ماله الذي اخبر به لا بما هو في نفس الامر (وأما التفصيل) الذي نقله في المبسوط فوجهه انه ان اقر كان مأموناً ولا كذلك لو بان بالبينة (فتأمل) وعلى كل حال فلا خيار للبايع عند الجميع كما هو ظاهر التحرير قال ولا خيار للبايع عندنا وقد نص عليه في المبسوط وغيره وهل يسقط خيار المشتري على قول المبسوط احتمالان كما في المسالك وغيرها وفي المبسوط أن الاولى ان لاخيار له لانه نقصه من ثمنه (قلت) ولانه رضي بالاكثر فبالاقل أولى وقال فيه (وقيل) ان له الخيار لان هذا خيانة ولا يؤمن أن يكون في القول الذي رجع اليه خائناً (قلت) ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم أو انفاذ وصية وقيل بالتفصيل بين ما اذا بان كذبه بالاقرار أو البينة (ويعلم) انه قال في التذكرة اذا ثبت الخيار للمشتري فقال البايع لا تفسخ فاني احط الزيادة سقط الخيار وللشافعي وجهان واما اذا ظهر كذبه في الحلول كما لو كان قد ابتاع بأجل ثم باع مرابحة ولم يخبر به فلا خلاف في صحة البيع كما في المبسوط والخلاف والغنية لعموم الكتاب والسنه وخصوص أخبار المسئلة كما ستسمع والمشهور ان المشتري حينئذ مخير بين الرد والامساك بالثمن حالا وليس له من الاجل المذكور شيء وهو خيرة المبسوط والخلاف .والغنية والسرائر والنافع وكتب المصنف وهو مذهب الاكثر كما في تعليق الارشاد ومذهب كثير كما في غاية المراد وهو الاشهر بين الطائفة سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الرياض (وفيه) أن صاحب كشف الرموز متوقف كالشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليق الارشاد وهو أي التوقف ظاهر الدروس وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمقتصر والمهذب البارع اذ لم يرجح فيها شيء من القولين وصاحب ايضاح النافع

بعد التأمل والنظر مال الى المشهور ولم يتعرض له في الشرائع وحواشي الشهيد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وصاحب مجمع البرهان كأنه مال الى العمل بالاخبار أو قال به والمخالف الشيخ في النهاية وأبو جعفر الطوسي في الوسيلة وأبو علي والقاضي فيما حكي عنهما قالوا المشتري من الاجل مثل ما كان للبايع ولم يتعرض له من القدماء الصدوق والمفيد وابو يعلى وعلم الهدى والراوندي ولا بد من تحرير محل النزاع (فنقول) المسئلة المبحوث عنها عبارة عمن أن يشتري سلعة باجل و يبيع مرابحة ولم يخبر بالاجل وذلك اعم من أن يدعي البايع الحلول أولا يدعي حلولا ولا عدمه كما هو الظاهر من اطلاق كلامهم لكن ظاهر المختلف ان محل النزاع انما هو حيث يدعى الحلول (وأما) اذا لم يدع حلولا ولا عدمه فهو وان كان مقتضى القواعد حمله على الحلول أيضاً لكنا في المقام نحمله على الاجل لمكان الاخبار الواردة في المقام وهي وان كانت باطلاقها شاملة للصورتين الا انها مخصوصة ومنزلة على الصورة الثانية وهو حمل حسن لكنه يحتاج الى شاهد والحاصل ان هنا قاعدتين (الأولى) انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم مقرون بالرضا منهما حال العقد ولم يتعرض فيه لذكر الاجل فلا يدخل فيه والكذب في الاخبار يقضي بأن له الخيار كما سلف في المسئلة السابقة (والثانية) ان اطلاق العقد ينصرف الى التعجيل والحلول ولا ينزل على الاجل ونحن في المقام قد خرجنا عن القاعدتين لمكان الاخبار وقد يتوهم اتحادهما لكنهما عند التحقيق متغايرتان قطعاً والامر في ذلك سهل والمحقق الثاني جعل محل النزاع شيئاً آخر قال ظاهر الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح بكون البايع عين الثمن واهمل الاجل أو باع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئاً وقال المصنف في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني (واستشكاله) ثم قال اقول اذا عين البايع الثمن واهمل الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة من غير أجل اذ ليس في الاخبار وغيرها ماينافي ذلك واذا باع بما اشتراه ولم يعين شيئاً وكان مؤجلا استحق مثل الاجل ان صححنا البيع وهذه هي مدلول الروايات (انتهى) وانت خبير بانه لايجوز ان يحمل كلامه في المختلف والروايات على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه من غير تعيين كمية الثمن لان العقد حينئذ باطل كما أشار اليه بقوله ان صححناه (حجة الشيخ) في المبسوط ومن وافقه ماعرفت من أن ذلك مقتضى القواعد (وحجة الشيخ في النهاية) ومن وافقه خبر ميسر (ميسره خ ل) بياع الزطي المروي في الكافي والفقيه والتهذيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليكم (عليك خ ل) فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك (الحديث) وهو طويل ونحوه خبر السراد عن أبي محمد الوابشي وخبر هشام ابن الحكم وهو حسن كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى أجل فقال ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وقد حملها في المختلف على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد وحاصل معناه ما اسلفناه عند تحرير محل النزاع وبه يندفع ما أورده عليه في غاية المراد بقوله وهذا الحمل مضمون الروايات بعينه فالتوقف حسن (انتهى) ومعناه ان أراد في المختلف انه باعه بمثل ما اشتراه مع تعيين المقدار ولم يعين (يدع خ ل) حلولا ولا عدمه فهو محل البحث والروايات تدل على خلافه فلا يكون هناك حمل للروايات وان كان مع دعوى الحلول أمكن أن يكون ذلك محملا للرواية لكن لايكون هناك مسئلة أخرى هي محمل للروايات فان المسئلة المبحوث عنها شاملة للقسمين وهي

وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ولاخيار لو علم بكذبه ولا تقبل بينة البائع لو أدعى كثرة الثمن وله الاحلاف ان أدعى العلم ولو صدقه المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء (متن)

ان يشتري باجل ويبيع مرابحة ولا يخبر بالاجل وذلك أعم من ان يدعي الحلول أو لايدعى فحمل الروايات انما هو على شيء غير موجود ولعل حمل الروايات على الاستحباب أوفق بالاطلاقات وقواعد الاصحاب والتوقف جيد جداً * قوله * ﴿ وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر ﴾ * اسقطه في المبسوط بالتصرف والتلف ونقله عنه في التحرير ساكتا عليه وحكاه الشهيد عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولحصول الضرر للبايع حيث أنه ينتقل الى البدل قهراً وقوى المحقق الثاني والشهيد الثاني في جامع المقاصد والمسالك والروضة عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف ولا يصلح المانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة ولعموم المغرور يرجع على من غره والكذب في الاخبار مقتضي للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فمع التلف وانتقاله عن ملكه انتقالا لازما أو وجود مانع من رده كالاستيلاد يرد على البايع مثله أو قيمته ويأخذ هو منه الثمن أوعوضه مع فقده * قوله * ﴿ ولا تقبل بينة البايع لو ادعى كثرة الثمن وله الاحلاف ان ادعى العلم ﴾ * يعني لو أخبره ان رأس المال ثمن معلوم وباعه به ثم أدعي أنه أكثر مما أخبره لم تقبل دعواه ولم تسمع بينته لتكذيبه نفسه وان اعتاد الصدق والا لم تتم أكثر الاقرارات لانه قد ينقضه ثانياً وهو خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والدروس وغيرها واستثنى فيما عدى المبسوط مااذا أدعى على المشتري انه يعلم انه اشتراه بأكثر من ذلك فان دعوى العلم على المشتري مسموعة وان لم تسمع دعواه بالكثرة اذ لو تحقق علمه بذلك تحقق بطلان الاخبار الاول بتصديقه وهل للمشتري ان يرد اليمين قيل فيه وجهان يلتفتان الى أن اليمين المردودة كالبينة أو كاقرار المنكر فعلى الثاني ترد وعلى الاول لا كذا قيل في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وقد حقق في محله انها ليست كاحدها وقال في المبسوط لايلزم المشتري اليمين انه لايعلم انه اشتراها بأكثر من ذلك وقد قيد الاطلاق المذكور أعني عدم سماع دعواه وبينته فيما عدى المبسوط والشرائع والارشاد بما اذا لم يظهر لدعواه تأويلا محتملا والا فتسمع بينته عليه والتأويل المحتمل مثل ان يقول ماكنت اشتريته بل اشتراه وكيلي وأخبرني أن الثمن مائة فبان خلافه أو ورد علي كتابه فبان مزوراً أو كنت راجعت جريدتي فغلطت من متاع الى غيره كما صرح بالقيد المذكور في التذكرة والتحرير والمختلف والدروس وتعليق الارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها وأما توهم عدم تمام الاقرارات فتندفع بالشرط المذكور والبينة اذ لاتنافي بعد اظهار التأويل ولانه لايكاد يسلم من ذلك فلو لم تقبل يلزم الضرر وهل له احلاف المشتري حينئذ الظاهر ذلك وهو خيرة المختلف والتذكرة وتعليق الارشاد والمسالك وهو مقتضى اطلاق عبارة الشرائع وأما الشيخ في المبسوط فقد تردد في سماع البينة ولم يتعرض للتحليف قال فان قال وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة وأقام بينة بذلك قبلت بينة وان قلنا انها لاتقبل لانه كذبها بالقول الاول كان قويا ولم يتعرض في الشرائع للبينة

(الثالث) لو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة جاز ان يخبر بعشرة ولا يجب حط الربح ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه باحد عشر أخبر باحد وعشرين ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخر بعشرين ثم باعاه صفقة مرابحة فالثمن بينهما نصفان (متن)

أصلا كالارشاد وأما تخير البايع بين الفسخ والامضاء اذا صدقه المشتري فهو ظاهر * ﴿ قوله ﴾ ﴿ جاز ان يخبر بعشرة ولا يجب حط الربح ﴾ * كما نص عليه في المبسوط والتحرير وان أخبر بالحال على وجهه كان أولى ولو اشترى ثوبا بمائة ثم باعه ثم اشتراه بخمسين لم يجز له أن يخبر الا بما اشتراه ثانيا لانه هو الثمن الذي ملكه به والملك الاول بالثمن الاول قد زال * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه باحد عشر اخبر بأحد وعشرين ﴾ قال في جامع المقاصد فان قيل كيف جاز هذا الاخبار مع أن العقد الاول انما وقع على المجموع وواحد النصفين انما كانت حصته عشرة من الثمن بالتقسيط قلنا تعدد المشتري يقتضي تعدد الصفقة فهو في قوة عقدين فلو اشترى جماعة امتعة فلكل واحد الاخبار برأس المال بالاضافة الى ماله من المبيع «انتهى» (فليتأمل) في الفرق بين ماذا اشترى أمتعة صفقه وبين ماذا اشترى جماعة أمتعة صفقة وعن الشعبي ان له أن يخبر فيما نحن فيه باثنين وعشرين * ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخر بعشرين ثم باعاه صفقه مرابحة فالثمن بينهما نصفان ﴾ هكذا موجود فيما عندنا من النسخ ومثلها عبارة التحرير والاجود أن يقول نصفين قال في التحرير لو اشترى نصف سلعة بعشرة وآخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان وكذا مرابحة ومواضعة أو تولية ولا يقسم على رأس المال «انتهى» ووجهه أن الثمن يقابل به المبيع فتكون اجزائه في مقابلة اجزائه في صورة ماذا باعاها مساومة الوجه ظاهر واما اذا باعاها مرابحة كما في الكتاب فانه يكون بالنسبة الى احدهما مرابحة و بالنسبة الى الآخر مواضعة أو تولية كما في التحرير ويحتمل في عبارة الكتاب أن يراد بكون الثمن نصفين بينهما على وجه لو نصف لكان زائداً عما لكل واحد منهما بدليل كون المبيع مرابحة وانما يتحقق ذلك ان لو كان الربح موزعا على النصفين وانما يتم ذلك بذلك وقد احتمل ذلك في جامع المقاصد وفي الدروس ان العقد اذا كان واحدا كان الثمن مقسوماً على رأس المال قال مانصه وقد يتفق في مبيع واحد المرابحة وقسيماها كما لو اشترى ثلاثة ثوباً بالسوية لكن ثمن احدهم عشرون والآخر خمسة عشر والآخر عشرة ثم باعوه بعد الاخبار بخمسة وأربعين فهو مواضعة بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبه الى الثاني ومرابحة بالسبة الى الثالث وكذا لو باعوه مساومة ولا تقسم على رأس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحداً بالخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على رأس المال ولو شخص في العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة «انتهى» وهو تفصيل جيد جداً * ﴿ قوله ﴾

(الرابع) لو باعه تولية فحط البائع الاول عنه البعض فله الجميع ولو كان الحط قبل التولية فله الباقي ان كان بما أدى ولو حط الجميع قبل التولية لم تصح التولية إن كان بما أدى أو بما قام عليه

(الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان) (متن)

﴿ لو باع تولية فحط البائع الاول عنه البعض فله الجميع ولو كان الحط قبل التولية فله الباقي ان كان بما أدى ﴾ أي اذا وقع البيع بما أدى لا بما اشتريت لان الذي اداه هو الباقي فعلى هذا لو حط البائع الاول عنه جميع الثمن قبل أن يوليه المشتري للمشتري الآخر لم تصح التولية ان باع المشتري الثاني بما أدى أو بما قام عليه لانه لم يؤد شيئاً كما ذكره المصنف فقد تحصل انه أما أن يحط جميع الثمن أو بعضه قبل التولية أو بعدها والزوايد المنفصلة قبل التولية اذا تجددت بعد الشراء الاول للمشتري وقبله للمولي

﴿ الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبان ﴾

قد طفحت عباراتهم بأن الربا لغة الزيادة واختلفت في معناه شرعاً أما بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية فيه أو المتشرعية لاغير ففي السرائر والتحرير والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام وتعليقه للكركي والمسالك والرياض انه شرعاً بيع احد المتماثلين بالآخر مع شرائط اخر والغرض بيان ان هؤلاء فسروه بالبيع دون المعاملة مطلقاً والا فقد عرفوه في المسالك فقال وشرعاً بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أو في العادة بالآخر مع زيادة في احدهما حقيقة أو حكما أو اقتراض أحدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والداً مع ولده ولا زوجاً مع زوجته «انتهى» والظاهر عدم الاحتياج الى استثناء الزيادة التي بين الوالد والولد والزوجين لانها ربى جائز ولهذا يقولون لا يحرم الربا بين هؤلاء وفي حواشي الشهيد وآيات المقداد وجامع المقاصد انه شرعاً زيادة أحد العوضين الى آخر ما في المسالك ونحوهما ما في فقه الراوندي قال أصل الربا الزيادة والربا هو الزياده على رأس المال من جنسه أو مماثله وفي ايضاح النافع انه عبارة عن المعاوضة عن المكيل أو الموزون الى آخره وهذا التعريف يناسب ما حكي عن الاكثر حكاه المقدس الاردبيلي في آياته وقد حكى عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين من أنه يثبت في كل معاوضة ولا يختص بالبيع وهو خيرة الشهيدين في صلح الدروس والمسالك والروضة وغصب الاولين وابي العباس في صلح المهذب والمقتصر والفخر في صلح الايضاح والصالح القطيفي والمحقق الثاني والفاضل الميسي والمقدس الاردبيلي وغيرهم وهو صريح الشرائع في باب الغصب وظاهرها في باب الصلح لكن ظاهرها في المقام وصريح السرائر في باب الغصب والمختلف في الباب المذكور وظاهر غصب المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة في موضع منها على ما فهمه منهم الشهيد في الدروس لا على مافهمه الشهيد الثاني وصريح الارشاد والكتاب في المقام والمختلف في باب الصلح انه انما يثبت في البيع وهو ظاهر اصحاب التعريف الاول ولهم عبارات في باب الصلح ظاهرة في ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل بأسقاط بعضه حالا صح وقولهم لو أتلف عليه ثوباً قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو انقص صح عند المشهور وهذا يؤدي الى الربا وقد

يظهر ذلك أي اختصاصه بالبيع من المبسوط والخلاف والمراسم والدلالة ومجمع البيان وغيرها وما نسبوه الى الشيخ من ثبوته في كل معاوضة فلعله مبني على ما يختاره في الصلح من انه بيع والمصنف في باب الغصب والصلح من الكتاب والتذكرة تردد وظاهر الفخر في غصب الايضاح التردد أيضاً وأما ثبوته في القرض فقد صرح به الاكثرون وان لم يكن مقدر بالكيل والوزن فيبقى الكلام في ثبوته في الصلح عند من يقول انه أصل برأسه وقد سمعت اختلافهم في تقبيل الحنطة بالدقيق على الطحان والسمسم على البزار ولعلهم لايختلفون في الاخير لفساد المعاملة ولصحيحة محمد ابن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع الى الطحان فيقاطعه علي أن يعطى صاحبه بكل عشرة اثني عشر دقيقاً فقال لا قال قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له بكل صاع أرطالا مسماة قال لا واضمار مثل محمد غير ضار (حجة القائلين) بالتخصيص انه حرام بالكتاب والسنة والاجماع ولا شك في تحقق ذلك في البيع لانه المتبادر من الاطلاق وكذا القرض وأما غيرهما فلا يعلم جريانها فيه فيبقى على أصل الاباحة المؤيد بظواهر الآيات والاخبار الدالة على حصول الاباحة بالتراضي وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها وان الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع والقرض و بقي الباقي (وقد قيل) في تفسير الآية اعني قوله جل شأنه انما البيع مثل الربا ان البيع الخالي من الربا مثل البيع المشتمل عليه فعلى هذا يكون تحريم الربا مخصوصاً بالبيع (وحجة القائلين) بالعموم لكل معاوضة اطلاق الكتاب والسنة ومنها الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبر ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير رأساً برأس لايزداد واحد منهما على الآخر وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لابأس به ونحوه آخر وفيه كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفيه عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصره فيها مشقق فقال هذا مكروه فقال أبو بصير لم يكره فقال كان علي بن أبي طالب عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام أيجوز قفيز من حنطة بقفزين من شعير قال لايجوز الا مثلا بمثل ثم قال أن الشعير من الحنطه وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار ولعلها أوضحها دلالة وسندا ومثلها في وضوح الدلالة صحيحة محمد التي اسمعناكها آنفاً (وعساك تقول) ليس هناك الا اطلاقات فتحمل على الشايع وهو البيع ولا تشمل سائر المعاملات (لانا نقول) هذا الاطلاق مؤيد بعموم بعضها الناشي من ترك الاستفصال كخبر عبد الرحمن بن الحجاج لكنه ضعيف فلم يبق الا صحيح محمد وكأنه خارج عما نحن فيه لفساد أصل المعاملة (فليتأمل) لان ضعف خبر عبد الرحمن تجبره الشهرة (فتأمل) وقد يقال أن هناك مسلكا آخر معروفا مألوفا في الاستدلال كان يقال أن الربا حرام بالادلة الثلثة ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم انه منقول في اصطلاح الشارع (نعم) قد يوجد في اصطلاح الفقهاء انه في البيع خاصة لكن ذلك ليس بدليل لانه ليس بحقيقه شرعية ولا عرفية عامة بل هو اصطلاح جماعة بعد البحث والنظر والاجتهاد فكل عرفه بمقتضى اجتهاده فينبغي حمله على معناه اللغوي ويخرج ماهو حلال بالاجماع ويبقى الباقي تحت التحريم و يرشد الى ذلك عدم تخصيصهم له بالبيع وقولهم بجريانه في القرض وما ورد في علة

الاول في محله وله شرطان (الاول) التماثل بالجنس (متن)

تحريمه من تعطيل المعاش والاجلاب وامتناع الناس من اصطناع المعروف(وفيه) ان القائلين باختصاصه لعلهم لا يلتزمون القول بنقله ويقولون ان الزيادة المحرمه انما هي في البيع والقرض لمكان التبادر والاجماع كما أشرنا اليه في حججهم وكما يأتي مثله في المعدود (فليتأمل) واما ماورد في علة تحريمه فهو لبيان الحكمة لا العلة والا لحرمت الحيل التي ذكرها جل الفقهاء ودلت عليها الاخبار كما ستعرف انشاء الله تعالى وتمام الكلام في باب الصلح وعلى قول الاكثر يلزم عدم جواز الزيادة في الهبة المعوضة لان الزيادة مطلقاً حرام وقد خرج منها مايجوز اجماعا وبقي غيره (وليعلم) ان الظاهر ان التحريم عند الاصحاب هو المعاملة ومايحصل بها فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام وكذا مايعطيه كما تدل عليه الادلة قال في مجمع البيان معنى أحل الله البيع وحرم الربا أحل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا وهو يرشد الى التخصيص كما حكيناه عن ظاهره فيما سلف ثم الربا عندهم قسمان ربا البيع وضابطه الاتفاق في الجنس والتقدير بالكيل والوزن وربا القرض وضابطه ان يشترط فيه الزيادة على المقترض في العين أو الصفة سواء كان مكيلا أو موزوناً أولا فهو أعم موضوعاً من ربا البيع ثم هو قسمان أيضاً ربا باعتبار الزيادة العينية وهو ربا المفضل الفضل (خل) كدرهم بدرهمين وباعتبار الزيادة الحكمية كدرهم حال بدرهم موجل وهو ربا النسيئة وقد اجمع المسلمون كما في التذكرة وآيات المقداد وظاهر الخلاف على ثبوت الربا في الاجناس الستة الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح واختلفوا فيما عدى ذلك وعند الامامية كما في التذكرة ان الضابط الكيل أو الوزن أو العدد على خلاف في الاخير فأين وجد أحدها ثبت الربا لانه الزيادة وهي انما تثبت بالمقدر بأحد المقادير وللاخبار فيجري في الحبوب والثوم والقطن والصوف والحنا والحديد والنوره والجص وغير ذلك مما يدخله الكيل أو الوزن ٭ قوله ٭ ﴿ الاول في محله وله شرطان الاول التماثل في الجنس ﴾ يريد ان له شرطين الاول اتفاق العوضين في الجنس والثاني كونهما مقدرين بالكيل أو الوزن (واما) الزيادة فلابد منها لتحقق حقيقة الربا ودليل اشتراط اتفاق الجنسين في النقد اذا كان مقدرين بهما أي الكيل أو الوزن الاجماع المستفاد من الاجماع المحكي في عبارة الكتاب والغنية والسرائر وغيرها وفي المختلف والرياض شرطه اتحاد الجنس على مابينه علمائنا ويستفاد الاشتراط المذكور من قوله عليه الصلاة والسلام في موثق منصور بن خازم كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد ومن أخبار بيع العروض المختلفة في الجنسية نسيئة وأما دليل الاشتراط في النسيئة فاجماع الغنية والتذكرة كما ستسمع والنبوي المشهور بل المجمع عليه كما في السرائر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بالعمل به خصوصاً عند المتأخرين بل لعلهم مطبوق عليه وبالاصل والعمومات مضافاً الى عموم الاخبار المعتبرة الدالة عليه منطوقاً ومفهوماً (أما الاول) فكالصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر والموثق الوارد في السؤال عن الطعام والتمر والزبيب فقال لايصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع آخر وأما المفهوم فهو المستفاد من خبر منصور الذي سمعته وما خالف ذلك فبين ضعيف السند أو قاصر الدلالة كما ستعرف

الثمن والمثمن ان اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدراً نقداً ونسيئة الا الصرف فانه لايصح فيه النسيئة وان اتفقا وجب اتفاقهما قدرا نقدا ان دخلهما الكيل أو الوزن اجماعا والا فلا ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق (متن)

فتحمل على الكراهية * قوله * ﴿ الثمن والمثمن ان اختلفا جنساً جاز اختلافهما قدرا نقداً ونسيئة الا الصرف فانه لايصح فيه النسيئة ﴾ الخ المال اذا بيع بالمال كان على أقسام الاول ان لايكون شيء منهما ربوياً بأن لايعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدد وهذا يجوز بيعه متفاضلا وغيره حالا ومؤجلا مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين اجماعاً محكياً في التذكرة وما دل على خلاف ذلك فمحمول على الكراهية والمخالف الشيخ في الخلاف والنهاية فانه قال لايجوز بيع بعضه ببعض نسيئة متماثلا ولا متفاضلا ومثله مافي الغنية وفي المقنعة لايجوز نسيئة بيع ثوب بثوبين أو بعير ببعيرين أو دار بدارين فان باع كان البيع باطلا ونحوه مافي المراسم والمنع محكي عن القديمين أيضاً والمنع خيرة الوسيلة في خصوص المعدود المتفق بالجنس متفاضلا والصدوقان ومن تأخر عنهما ماعدى من عرفت على الجواز كما ستعرف نعم تردد المحقق في الشرائع وقال ان المنع أحوط (الثاني) ان يكون أحدهما ربوياً دون الآخر كالثوب بالحنطة أو الدراهم وظاهر التذكرة انه كالاول في الاجماع على الجواز مطلقاً والاجماع على ذلك صريح المختلف قال في التذكرة حكمه كالاول للاجماع على السلف والنسيئة مع تغاير الثمن الذي هو أحد النقدين والمثمن الا الصرف خاصة (الثالث) ان يكون كلاهما ربويين مع الاختلاف وصريح الغنية والتذكرة الاجماع على انه كالاول أيضاً قال في التذكرة والثالث كالاول عندنا للاجماع على اسلاف أحد النقدين والمثمن في البر والشعير وغيرهما من الربويات والنسيئة أيضاً ثم قال ويكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلا نسيئة وفي المختلف والايضاح الثمن والمثمن اذا اختلفا في الجنس وكانا ربويين فان كان أحدهما خاصة من الاثمان صح اجماعاً نقداً ونسيئة لانه مع الاجل في أحدهما يكون سلفاً اونسيئة والا جاز البيع نقداً متماثلا ومتفاضلا بلا خلاف ثم نقلا الخلاف في الجواز نسيئة والاجماع على الصحة اذا كان أحدهما من الاثمان صريح الروضة وفي المهذب البارع صح قطعاًوهو اجماع (الرابع) ان يكونا ربويين مع اتحاد الجنس من غير تفاضل ولو حكما مثل الاجل وهذا جائز اجماعاً كما يستفاد من عبارة المصنف في المقام ومن نفيه الخلاف في المختلف بل الاجماع معلوم لاشبهة فيه الا انه يشترط في الصرف التقابض في المجلس (الخامس) ان يكونا ربويين مع الاتحاد والتفاضل وهذا مما لاريب فيه ولا خلاف في تحريمه كما في الغنية وغيرها وعبارة الخلاف بالكراهية محمولة على التحريم لان المسئلة اجماعية كما في الدروس * قوله قدس سره * ﴿ ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق ﴾ عندنا كما في التذكرة الا في الصرف والمخالف الشافعي حيث قال يجب رعاية الحلول والتماثل والتقابض في المجلس كما لو باع الذهب بالذهب والبر بالبر وقال في الغنية لايجوز بيع بعضه ببعض اذا اتفق الجنس الا بشروط ثلاثة زائدة على ما مضى الحلول النافي للنسيئة والتماثل في المقدار والتقابض قبل الافتراق

ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا قدرا اذا دخلهما احد التقديرين على رأي ولا يثبت الربا في غير البيع (متن)

بالابدان بلا خلاف الا من مالك الى آخره وظاهره أو صريحه الخلاف * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وان تساويا قدراً اذا دخلهما أحد التقديرين على رأي ﴾ أما الجواز فهو خيرة النهاية والخلاف والمبسوط وكافي أبي الصلاح فيما حكي عنه والوسيلة والغنية والسرائر والنافع والبشرى فيما حكي عنها وكشف الرموز والتذكرة والمختلف وشرح الارشاد للفخر والايضاح واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح والمقتصر والمهذب البارع وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والمسية والروضة والكفاية وفي الاخير انه المشهور بين المتأخرين وهو المنقول عن الكيدري (الكندري خ ل) وأما الكراهية فقد صرح بها في اكثر هذه الكتب المذكورة وفي الدروس انه جوز الشيخ والمتأخرون على كراهية وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه وكذا التذكرة وعن القديمين الحسن وأبي علي والقاضي المنع من ذلك وهو خيرة المفيد وسلار في المقنعة والمراسم والمصنف في التحرير والتردد صريح الشرائع وظاهر الدروس وغاية المراد والمفاتيح حيث لم يرجح فيها أحد القولين ومحل النزاع ما اذا كانت الاجناس الربويه المختلفة عروضاً تساوت قدراً أو اختلفت فلو كانت أثماناً أو ملفقة منهما اختلف الحكم فيهما فلا ريب في المنع عن النسيئة في الاثمان مطلقاً وجوازها في صورة التلفيق اجماعاً كما سمعته عن المختلف والايضاح والمهذب البارع والروضة وغيرها لانه أما سلف أو نسيئة وقد سمعت آنفاً دليل المشهور على الجواز من الاصل والعمومات والاجماعات والنبوي المشهور كما قال جماعة بل المجمع عليه كما في السرائر وعمومات الاخبار الاخر المعتبرة المؤيدة بالشهرة المعلومة والمنقولة بل ظاهر الدروس اجماع المتأخرين كما هو ظاهر الرياض وأما الكراهية فلمكان فتوى من علمت من عظماء الطائفة مع أدلة المنع التي فيها الصحيح المتضمن نفي الصلاحية مع قوة احتمالها الحرمة (أما) من حيث غلبة التعبير بنفي الصلاحية و بالكراهية في أخبار الربا عن الحرمة أو من غير الصيغة (لكن) المستفاد من أدلة المنع عند التأمل الصادق انما هو المنع عن خصوص الزيادة العينية لا الزيادات الحكمية الحاصلة من مجرد النسيئة فلا معنى للمنع فيها بالنسبة اليها حرمة أو كراهية الا ان تقول ان أدلة الكراهة مما يتسامح بها (حجة المانعين) الخبر المشهور انما الربا في النسيئة وهو متروك الظاهر اذ لا قائل منا بالحصر (سلمنا) لكن ليس الربا فيه مطلق الزيادة بل بشرائطها ومن شرائطها عند علمائنا كما في الغنية وغيرها كما عرفت فيما سلف اتحاد الجنس والخبر الصحيح الذي اشرنا اليه ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الاشياء فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ونحوه خبران أخران ضعيفا السند قاصرا الدلالة كالصحيح مع احتمال ورودها مورد التقية لانه مذهب أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أحمد كما في التذكرة (وليعلم) ان خلاف المفيد في المقنعة وابي يعلى في المراسم انما هو فيما اذا اختلف القدر كبيع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرة أو أرز نسيئة ولم يتعرضا لصورة التساوي كبيع قفيز من حنطة بقفيز من ذره نسيئة ولم تنقل لنا عبارة القديمين والقاضي لكن الفخر في الايضاح نقل الخلاف في المقامين لكنه لم يعين القائل في المقام الثاني ولعله استنبطه من المانعين مع التفاوت في القدر لان

الاجل زيادة حكمية وحينئذ فكان الاولى بالمصنف ان يقول وان اختلفا قدراً كما هو ظاهر لايخفى (فتأمل) (وليعلم) انه اذا تفاضل الشيئان المتحدان جنساً غير المكيلين والموزونين في النسيئة ففيه الخلاف وقد عرفت فيما سلف ان المانع هو المفيد وسلار والشيخ في النهاية والخلاف وان ابن حمزة في الوسيلة منع فيما اذا اتحد الجنس في المعدود وقد حكي مختار المفيد عن القديمين والمشهور الكراهية كما عرفت في صدر الفصل وفي التذكرة الاجماع عليه وهو ظاهر السرائر بما حكي عن ظاهر الغنية وليس كذلك وهو خيرة المقنع وما تأخر عنه عدا ما عرفت بل عليه المتأخرون كافه مضافاً الى الاصل والعمومات السالمة عن المعارض سوى اطلاقات الكتاب والسنة بحرمة الربا وهي ليست باقية على ظواهرها قطعاً من حرمة مطلق الزيادة بل هي مقيدة ولو في الجملة باجماع الطائفة و بالاخبار المعتبرة (هذا كله) مع اطلاق الاخبار المستفيضة التي ستسمعها النافية للبأس عن البيضة والبيضتين والثوب والثوبين والشاة والشاتين المعتضدة بعد الشهرة والاصل والاجماعات والعمومات بمخالفة العامة وغيرها من المؤيدات كما ستعرف ذلك كله عند التعرض لحكم المعدود من ثبوت الربا فيه وعدمه و بالغ في الخلاف حيث منع من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة متماثلا ومتفاضلا مع انه قال مع ذلك بكراهية بيع المتماثلين المتساويين الربويين نسيئة وقد أولوا كلامه بارادة التحريم كما عرفت آنفاً لكنه صرح فيما كنا فيه من بيع أحد المختلفين الربويين بالآخر نسيئة بالكراهية كما حكيناه عنه (فينبغي أن) تبقى هنا على معناها ولم يتعرض المصنف لثبوت الربا في المعدود ولا لعدمه لكنه أشار فيما يأتي الى عدم ثبوته فيه بقوله في الشرط الثاني ولو انتفى الكيل والوزن معاً جاز التفاضل نقداً ونسيئة كثوب بثوبين و بيضة ببيضتين. ولا بأس لو تعرضنا لبيانه فى المقام لمكان ارتباطه ببيع المعدودين مع التفاضل نسيئة وقد قال صاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع ان المسألتين من سنخ واحد (فنقول) المشهور عدم ثبوته فيه كما هو خيرة المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والدلالة والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد والمختلف والتحرير والتذكرة واللمعة والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر الدروس وغاية المراد وهو المحكي عن علي بن بابويه والحسن بن أبي عقيل والقاضي ومجمع البيان وحكي عن كافة المتأخرين للاصل والعمومات والاجماع المحكي في الخلاف ومجمع البيان والتذكرة وظاهر الغنية والسرائر بل ظاهر الشرائع كما فهمه بعضهم وأخبار الباب منها الصحيح في الفقيه والتهذيب والكافي لا بأس بمعاوضة المتاع مالم يكن كيلا أو وزناً والخبر المنجبر بالعمل والمعتضد بما عرفت ان ما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئة وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس والثوب بالثوبين قال لا بأس والفرس بالفرسين قال لا بأس ثم قال كلشيئ يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة بخمسة طرق وفيها الموثق ومثله الخبر المروي في الكتب الثلاثة أيضاً بستة طرق وفيها الصحيح عن عبيد ابن زراره تارة وعن زراره أخرى قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لا يكون الربا الا فيما يكال أو يوزن الى غير ذلك من الاخبار الأخر المستفيضة وهذه الاخبار تدل باطلاقها و بحسب حصر

الربوي في المقدر بالكيل والوزن على عدم ثبوته في غير المقدر بهما سواء بيع نقداً أو نسيئة وهي مع استفاضتها واعتبارها واشتهارها مؤيدة بما عرفت من الاصل والعمومات والاجماعات وشهرة العمل ومخالفة العامة و بفحوى الاخبار الدالة على جواز بيع أحد الربويين بالآخر مع الاختلاف في الجنسية نقدا أو نسيئة (و بذلك) يتجه استدلال المصنف في المختلف على جواز التفاضل في المعدودين نسيئة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والا فلا وجه له أصلا الا على أن يكون من محل النزاع ما اذا باع البيضة بالجوزتين وان المانعين يمنعون من ذلك ومن المعلوم انه لا قائل بذلك قطعاً وفي بعض الصحاح أيضاً نفي البأس مع الاختلاف حيث قال في الصحيح الا أن يختلف الصنفان والمخالف في المقام أعني القائل بثبوت الربا في غير المكيل والموزون وانه يحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقاً نقداً ونسيئة المفيد في المقنعة وأبو يعلى في المراسم وهو المحكي عن أبي علي (وحجتهم) ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسألته عن الابل والبقر والغنم أو أحدهن في هذا الباب فقال نعم فانا نكرهه ونحوه صحيحة ابن مسكان الواردة في الفرس بالفرس مع زيادة وما رواه في الفقيه مرسلا مقطوعاً وليس في الباب نصوص دالة على منع بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين على الاطلاق كما تعطيه بعض العبارات نعم في خبر البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا بأس بالحيوان كله يدا بيد وفي صحيحة زراره البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد لا بأس به وزاد في الفقيه وقال لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما وهذان مشعران بالبأس نسيئة باعتبار المفهوم والاستدلال بهما لما نحن فيه مبني على ان المسألتين من سنخ واحد كما صرح به جماعة وليس كذلك كما سيتضح لك (ذاك خل) وعلى كل حال (فأنت خبير) بأن هذه الاخبار معارضة بما هو أقوى منها بمراتب شتى على تقدير تسليم وضوح دلالتها والا فهو في محل المنع كما ستعرف وخارجة عما نحن فيه فان مواردها مما لا يقال له في العرف انه يباع عدا ولذا فرضت في كلامهم مسألة أخرى وان ظهر من صاحب التنقيح وايضاح النافع والمهذب البارع اتحادهما وكأنهم أخذوه من عبارة الدروس لان ظاهرها الاتحاد وليس كذلك قطعاً (لوجوه الاول) ان اكثر هذه الاخبار مصرحة بجواز التفاضل نقدا والمانعون اعنى المفيد ومن وافقه لا يقولون به (والثاني) ان الشيخ في النهاية والخلاف وابن حمزة والعماني ممن يقولون بعدم ثبوت الربا في المعدود كما سمعت حكايته عنهم وقد ذهبوا كما عرفت فيما سلف الى انه لا يجوز بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة ما عدى ابن حمزة فانه خص المنع في المعدودين نسيئة اذا اتحد الجنس (فلو كانت) المسألتان من واد واحد ماوافقوا هنا وخالفوا هناك « فليتأمل جيدا » (الثالث) انه يحتمل كون المنع في هذه عن النسيئة لاجل النسيئة خاصة كما في الصرف لا من حيث الربا فلا معارضة بينها و بين ما استفاض واضح الدلالة على حصر الربا في المقدر بأحد التقديرين (ومن هنا) يعرف الحال في عناوين المسألتين في كلام الاصحاب ونحن عنونا المسألتين بما يوافق ما احتج به لهما وقد قال فى الدروس في عنوان المسألة الاولى ولو تفاضل المعدود ان نسيئه ففيه الخلاف وقال في عنوان الثانية وفي ثبوت الربا في المعدود قولان ونحوه غيره والعنوان الاول غير جيد لانه يخص صاحب الوسيلة فقط « فليتأمل جيدا » (هذا على) تقدير

ولا يثبت الربا في غير البيع وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما كالحنطة والأرز لا كالمطعوم المختلفة افراده (متن)

وضوح أخبار حجة الخصم والا فالكراهية فى صحيح محمد ونفي البأس فى صحيح زراره وغيره أعم من الحرمة ومع ذلك قد سكت عليه السلام عن النسيئة فى صحيح زراره عن البعير والدابة دون الثوب ولعل ذالك للتقية كما فهمه جماعة وكما يشعر بها خبر سعيد بن يسار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة قال نعم لا بأس اذا سميت الاسنان جذعين أوثنيين ثم أمرني فخططت على النسيئة وزاد فى الفقيه لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية وهذه ان كانت من الصدوق فناهيك به و باطلاعه على مذاهب العامة وقد وافقه على ذلك جماعة ثم انه في المختلف نفى الخلاف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا مضافاً الى الاجماعات السالفة فكان صحيح محمد متروك الظاهر عند الاصحاب ان حملت الكراهية فيه على الحرمة في النقد بمعونة الاخبار الدالة على ان عليا عليه السلام لا يكره الا الحرام وشيوع استعمال الكراهية في أخبار الربا بمعنى الحرمة (نعم) قد يمكن الاستدلال به على الحرمة نسيئة بمعونة ما ذكر لكنه لا يقوى على مكافئة الاصل والعمومات واطلاق الاخبار المعتبرة المعتضدة بالاجماعات والشهرة ومخالفة العامة وفحاوى الاخبار الواردة في الربويين مع اختلاف الجنس كما عرفت ذلك كله (نعم) نقول بالكراهية في المقامين كما هو المشهور لمكان شبهة الخلاف وللجمع بين الاخبار وهي في النسيئة أشد كما في المفاتيح وغيره أو نقول بعدمها في النقد للتصريح بها في النسيئة في الخبر المعتبر الذي سمعته آنفاً وعدم التصريح بها فيه في النقد ولعدم الخلاف فيه كما في المختلف وغيره والامر في ذلك سهل لمكان التسامح في ذلك (وليعلم) ان الخبر اذا ورد على التقية يصح لنا أن نعمل بها على انه مكروه كما حرر في محله فقد اتضح الحال في المسألتين وارتفعت الشبهة من البين * قوله * ﴿ ولا يثبت الربا في غير البيع ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك آنفاً عند الكلام على تعريف الربا * قوله * ﴿ وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ الخاص لهما كالحنطة والأرز لا كالمطعوم المختلفة أفراده ﴾ * جعل المدار فى الضابط المذكور على الاتحاد في الاسم الخاص كما هو خيرة السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة وهو ظاهر المبسوط والغنية وموضع من المختلف وظاهر المراسم والارشاد والمفاتيح وموضع من المختلف ان المدار انما هو على الحقيقة النوعية الاصلية وان اختلفت اسماء أفرادها وفى الكفاية ان المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه أن يتناولها لفظ خاص (واحتمل) فى مجمع البرهان ان الضابط أحد الامرين أما الاتفاق في الحقيقة النوعية أو الاتحاد في الاسم وقال ان تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جداً فانه تارة يعلم ان المراد به النوع الواحد وتحقيق ذلك متعسر جدا بل قيل انه متعذر وتارة ان المراد به ما يشملها (ما يشمله خل) لفظ واحد ويخصه مثل الحنطة ثم قال وينبغي أن يضم اليه أن لا يكون تحته اسم لبعض أفراده فان الطعام مثلا اسم خاص لما يطعم ولكن لبعض أفراده مثل الحنطة اسم خاص (وفيه أيضا تأمل) لعدم ضبط ذلك مع أن لكل قوم لسانا واصطلاحا فهو أيضاً ليس بضابط مع انه لابد مع ذلك من المناسبة الكلية والاتفاق في الحقيقة بين أفراده الا ان يقال أنه لازم فان الاسم الخاص لايكون الا معه (ولكنه)

قد يشكل بأمور مثل الحبوب وما يعمل منه الى آخر ماقال وكان نظر صاحب الكفاية الى ماقاله أخيراً من التلازم وأراد بالامور التي توجب الاشكال انه قد يختلف الاسم والخاصية في الاصول والفروع اذ حقيقة التمر واسمه وخاصيته غير حقيقة الخل واسمه وخاصيته وهكذا الشأن في الحليب والجبن وأيده بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل أكثر وزنا قال لا بأس (الى أن قال) وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشيء الربوي وأصله كلية بل قائم على عدمه والاصل وادلة اباحة البيع دليل الجواز (الى ان قال) والمسألة من المشكلات يحلها محلها ونقل في مقام آخر قوله في التذكرة ويجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً نقداً ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز يابساً ورطباً وبيع الفالوذج بالحنطة الخ (ثم قال) دليله اتحاد الحقيقة والرواية فتأمل في مطابقة القوانين كما ذكره في الحنطة والدقيق منها ولكن فيه تأمل من حيث انطباقه على القوانين من حيث أنه لا يصدق على كل اسم خاص ولا ان له جنساً واحداً ولهذا لو حلف أن لا يأكل أحدهما لا يحنث بأكل الآخر فيحتمل أن يكونا جنسين وجواز بيع أحدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات (وفيه) تأمل آخر من حيث انه لاشك في أن الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد فلا ينبغي صحة بيع أحدهما بالآخر متساوياً أيضاً للزيادة كما في اليابس من جنس بآخر مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب (الى آخر ما قال) وقد جمعنا ذلك من كلامه رحمه الله من مقامات متفرقة وقد اشتمل كلامه على تأمل في مقامين الاول في الجنس المشترط اتحاده في الربا بين الربويين فانه يشك في المراد به هل هو الحقيقة الاصلية وان اختلفت اسماء أفرادها أو انه لابد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع وعلى كل من التقديرين اشكال أيضاً عنده (ونحن نقول) المراد هو الحقيقة النوعية الاصلية وعليها بنوا ما اجمعوا عليه من القاعدة الاخرى وهي اتحاد كل فرع مع أصله لوجهين (الاول) وجود العلة المنصوصة في الاخبار المستفيضة الصحيحة (الثاني) التصريح بالقاعدة الكلية في بعض المعتبرة المؤيدة بالشهرة (أما الاول) فلان أخبار اتحاد الحنطة مع الشعير قد علت عدم صلاحية ان يأخذ اثنين من الشعير بواحد من الحنطة بان أصلهما واحد كما في حسنة الحلبي أو صحيحته وبان أصل الشعير من الحنطة كما في صحيحة هشام بن سالم وصحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله والتعليل في هذه الاخبار قد دل على ان كل فرع له حكم أصله من حرمة المفاضلة فان العلة المنصوصة تتعدى الى ماعدى مواردها (وأما الثاني) فهو ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله في حل المعاوضات قال فيه ماصورته وما كيل أو وزن مما أصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض (كيلا بكيل أو وزنا بوزن فاذا اختلف أصل مايكال فلابأس به اثنان بواحد يداً بيد ويكره نسيئة الى ان قال) وما كان أصله واحداً وكان يكال أو يوزن فخرج منه شيء لايكال ولايوزن فلا بأس به يداً بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فأصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لاتوزن فليس للقطن فضل على الغزل وأصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يداً بيد والثياب لا بأس الثوبان بالثوب (الحديث) ومنه يظهر الجواب عن صحيحة عبد الرحمن حيث دل هذا الخبر على ان الفرع يلحق بالاصل اذا كان مثله في كونه مكيلا أو موزونا مثل اصله والثياب ليست كذلك وظاهر الكليني العمل بالخبر المذكور حيث ذكره ولم ينكره وضعفه بالقطع والارسال منجبر كما علمت

والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي (متن)

بالشهرة وبما سمعت من الادلة مضافا الى الاجماعات المنقولة على اتحاد كل فرع مع أصله وعلى خصوص ان الخل متحد مع التمر والجبن مع الحليب كما في التذكرة وغيرها و بالجملة لامعنى للاشكال في هـذا المقام ولذا تراه في السرائر وهو ممن يذهب الى أن المدار على الاتحاد في الاسم في مسألة الحنطة والشعير وافق في المقام مدعياً على جملة من موارده الاجماع وهذا الحكم مختص بباب الربا لما عرفت وأما ماعداه فلا نزاع في ترتب الاحكام ودورانها مدار صدق الاسم فسقط أيضاً الاستناد في الشك المذكور الى مالو حلف ان لايأكل أحدهما فانه لايحنث بأكل الآخر (وأما المقام الثاني الذي تأمل فيه المولى المقدس الاردبيلي فهو قولهم (قوله خ ل) بعدم التفاضل بين الحنطة والدقيق مع ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد فان اختار الوزن حصلت الزيادة باعتبار الكيل وان اختار الكيل حصلت باعتبار الوزن (فجوابه) ان ذلك مسلم لكن الاخبار وفتاوى الاصحاب توافقتا على اغتفار هذه الزيادة (والوجه فيه) ان اغتفارها لاجل المؤنة كما صرح به في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قلت ماتقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لابأس به قلت انه يكون له ربع فيه فضل فقال أليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله ماذكرنا فيكون قد باعه في القوة والتقدير دقيقا بدقيق وليس بيع الرطب بالتمر اليابس مثله اذ لامؤنه في يبس التمر فالفرق واضح وقول السائل انه يكون له ربع فيه فضل لعله أراد به أنه اذا بيع أحدهما بالآخر كيلا لانهما من المكيلات فان الحنطة تكون أثقل والسويق وهو الدقيق المقلو أخف فيحصل الربع والزيادة في الحنطة أوأراد ان البر يزيد اذا خبز بخلاف السويق (فليتأمل) فقد تحصل ان الاختلاف في الاسم لايكفي في اختلاف الجنس الا مع عدم ظهور الاتحاد في الجنس فاتحاد الاسم واختلافه علاقة غالبية يبنى عليها مالم يحصل اقوى منها وعند حصول الاقوى يعمل به ولهـذا عمل اكثر الاصحاب بالاسم وجعلوا المدار عليه في غير الحنطة والشعير وفيهما في غير باب الربا لان احكام الشرع مبنية على الاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة الواقعية الا مع دليل يدل عليه وقد دلت الادلة في باب الربا على اعتبار الحقيقة النوعية الواقعية فوجب التمسك بها وكذا اختلاف الخواص لايدل على اختلاف الجنس والحقيقة في باب الربا للادلة ولان ذلك كالاسم علامة غالبية لا أمر موجب لليقين ولهـذا قال من قال ان معرفة الحقيقة متعسرا ومتعذر قال في جامع المقاصد وهذا وان عز الوقوف عليه الآن بعض الاشياء قام القاطع على بيان نوعها فالحنطة بالنسبة الى ماتحتها نوع بالنص والاجماع وكذا الارز ثم انه ذكر ماذكر مما هو محل نظر * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي ﴾ * موافق لظاهر الفقيه حيث روى ذلك فيه وصريح المقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والدلالة والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والدروس والمختلف والتحرير والايضاح وشرح الارشاد للفخر والدروس واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المحكي عن التقي والقاضي وهو المشهور كما في اللمعة وايضاح النافع ومذهب الاكثر كما في المفاتيح وقدادعى عليه الاجماع في الخلاف وظاهر الغنية أو صريحها وفي شرح الارشاد للفخر أن عليه الفتوى (قلت) قد

وثمرة النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافها كردي الدقل وجيد النوع وثمرة الكرم وجنسه (متن)

انعقد الاجماع بعد ابن ادريس على الاتحاد والمخالف القديمان على ماحكي عنهما وابن ادريس ومن الغريب مافي التحرير حيث قال فيه وقال ابن أبي عقيل وباقي علمائنا انهما جنسان وكأنه عول على ما استنهضه صاحب السرائر وهو مما لايعتمد عليه لانه خارج عما نحن فيه ومن أراد الوقوف على ذلك فليلحظ السرائر (حجة المشهور) بعد الاجماع المذكور الاخبار الصحيحة المستفيضة وغيرهامن المعتبرة المعتضدة بما عرفت وهي مابين صريحة في الحكم واتحاد الحقيقة كما في صحيحةهشام وعبد الرحمن وحسنة الحلبي أو صحيحته كما أشرنا الى ذلك فيما سلف قريباً فلا حاجة الى نقل متونها وظاهرة في الحكم خاصة ولكن تدل على الاتحاد في الحقيقة بملاحظة القاعدة المتفق عليها رواية وفتوى ان لاربا الا مع اتحاد الجنس (فمن الاخبار) المشار اليهاعني الظاهرة في الحكم (مارواه المشايخ) في الصحيح عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير رأس برأس لايزداد واحد منهما على الآخر ومثله روايته وصحيحة محمد بن قيس وما رواه الشيخ في التهذيب صحيحاً الى صفوان عن رجل من أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام وحسنة الحلبي أو صحيحته (ولعل الوجه) فيما اشتملت عليه الاخبار الاولى من أن الشعير من الحنطة وان أصلهماواحد (هو مارواه الصدوق) باسناده ان علي ابن أبي طالب سئل مما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى أمر آدم عليه السلام ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرائيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حوى على أخرى فقال آدم لحوى لاتزرعي انتى فلم تقبل من آدم عليه السلام فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حوى جاء شعيراً وبهذا يزول استبعاد الاتحاد في المقام فالموجب للاتحاد النص والاجماع لاتناول اسم الطعام لهما كما ذكره جماعة منهم المحقق في الشرائع (وحجة) القديمين والحلى العرف واللغة والرواية العامية بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد قال في السرائر لاخلاف بين المسلمين العامة والخاصة انهماجنسان مختلفان أحدهما غير الآخر جنساً ونطقا ولا خلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك ثم اسهب في غير أدب وأدعى مالم يثبت دعواه ونعم ماقال له كاشف الرموز بعد كلام طويل ان التشنيع على المشايخ الكبار المجمع على فضلهم ليس من شأن العالم المنصف (انتهى) والاستدلال بالعرف واللغة جيداً جداً لولا الأدلة المتقدمة ولهذا يعدان جنسين في الزكوة وغيرها ولا ينافيه الاتحاد حقيقة كما دلت عليه الصحاح السالفة لانا قد قدمنا ان الاحكام الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون الحقائق الواقعية الا في الربا في المقام فان الاخبار المذكورة حكمت فيه بمراعات الحقيقة الواقعية فلا تتعدى الى غيره وأما الرواية فضعيفة السند قاصرة الدلالة ولم يستدل بها في السرائر وانما استدل بقوله صلى الله عليه وآله مطلقاً اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ﴿قوله﴾

﴿ وثمرة النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافه كردي الدقل ﴾ وان كان رديا في الغاية كما في التذكرة فلا يجوز التفاضل فيه نقداً ولا نسيئة ولا يباع مد من البرني بمدين من الدقل لانقداً ولا

واصل كل شيء وفرعه جنس كالحنطة والدقيق والخبز والدبس والتمر والخل والعنب ودبسه جنس واللبن والزبد والاقط والكشك والسمن جنس والسمسم والشيرج جنس والمصنوع من جنسين يباع بهما او بأحدهما مع زيادة على مماثلة واللحوم تابعة لاصولها فلحم البقر عرابه وجاموسه جنس ولحم الابل عرابها وبخاتيها جنس ولحم الغنم ضأنها وماعزها جنس (متن)

نسيئة بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر والطلع كالثمرة وان اختلفت أصولها وطلع الفحل كطلع الأناث كما صرح بذلك في التذكرة * قوله قدس سره * ﴿ وأصل كلشيء وفرعه جنس ﴾ قد تقدم بيان هذه القاعدة عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس (الح) من ان الاخبار دالة عليه من وجهين وان الاجماع منعقد عليها باعتبارين وبينا ان الفرع انما يلحق بأصله اذا كان مثله في كونه مكيلا أو موزوناً وبينا الحال فيما ذكروه من الاشكال قال في التذكرة الاصل مع كل فرع له واحد وكذا فروع كل أصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض واللبا والاقط والمصل والجبن والترحين والكشك والكاضح والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حبه والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه الرقاق والفرني وغيرهما ومع الهريسة والشعير مع السويق والتمر والسيلان والدس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك عند علمائنا أجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقداً ولا يجوز نسيئة لامتماثلا ولا متفاضلا ولا فرق في ذلك بين الاصل مع فرعه أو بعض فرعه مع البعض (انتهى) فلا تلتفت الى تأمل صاحب مجمع البرهان في المقام مع اعترافه بعدم الخلاف (وليعلم) ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء اليسيرة لاتوجب اختلافاً لانها أجزاء يسيرة لااعتبار بها وان كانت كثيرة توجب اختلافاً جاء حكم اذ تلفين كما نص على ذلك في التذكرة * قوله * ﴿ والكشك ﴾ قال في القاموس الكشك ماء الشعير وفي المصباح المنير انه وزان فلس ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير قال المطرزي هو فارسي معرب وفي جامع المقاصد انه أشبه شيء بالمصنوع من جنسين لانه معمول من الحنطة واللبن فان أمكن اتخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك (قلت) في الشامات يعمل من الحنطة واللبن وفي العراق يتخذ من الحنطة من دون اللبن * قوله * ﴿ مع زيادة على مماثله ﴾ ويكون للزيادة وقع بحيث يصلح لان يكون عوضاً في البيع ويكفي معرفة المجموع وان جهل قدر كل جنس وقد يوجد في بعض النسخ المصوغ من نقدين والموجود فيما عندنا من النسخ والمصنوع من جنسين والاخيرة أولى وأصح لان حكم النقدين قد سلف في الصرف ولا يكاد يوجد نكته في تنكير النقدين * قوله رحمه الله * ﴿ وبخاتيها ﴾ البخت نوع من الابل (قال) الشاعر (لبن البخت في قصاع الخليخ) الواحد بختي مثل روم ورومي يجمع على البخاتى ويخفف ويثقل وربما قيل انه معرب كما نص على ذلك كله في المصباح المنير والحكم محكي عليه الاجماع في الغنية والتذكرة * قوله * ﴿ ولحم الغنم ضأنها وماعزها جنس ﴾ اجماعاً كما في الغنية والتذكرة واللحم والكبد والقلب والكرش كله واحد كما في الحواشي المنسوبة

والوحشي والانسي جنسان والحمام جنس واحد على اشكال والسموك جنس واللبن والدهن تابعان وكذا الخل والدهن وما يتخذ منه جنس كالشيرج ودهن البنفسج والجيد والردي جنس والصحيح والمكسور جنس والتبر والمضروب جنس (متن)

الى الشهيد وفيها أيضاً انه يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس بالخل لاختلاف بالصفة لاغير واللحم والشحم مختلفان أما الألية والشحم فالظاهر اتحادهما كما في الدروس * قوله * ﴿ والوحشي والانسي جنسان ﴾ كما نص عليه في المبسوط والخلاف وغيرهما وحكى عليه الاجماع في الغنية وجامع المقاصد وظاهر التذكرة حيث قال في الاخير عندنا وقال فيه في مقام آخر ولبن الوحشي مخالف الانسي ولبن بقر الوحش مخالف لبن بقر الانسي وكذا لبن الضبي ولبن الشاة جنسان عند علمائنا أجمع وفي المبسوط والخلاف ان ليس في الابل وحشي * قوله * ﴿ والحمام جنس واحد على اشكال ﴾ المعروف عند معظم الفقهاء ان الحمام كل طائر يعب الماء ويهدر فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة أو لا آلفة أو وحشية وقد جعله المحقق الثاني أعرف عند أهل اللغة لكن المحكي عن أكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها انه كل مطوق وحكاه الازهري عن أبي عبيدة عن الاصمعي وفي المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حرا والقطا والدواجن والوراشين وأشباه ذلك (الى ان قال) والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يألف البيوت والظاهر ان التفاوت بينهما قليل أو منتف وقد قوى في التذكرة انه جنس واحد وقربه في الدروس وفي جامع المقاصد انه أقرب الاحتياط وظاهر التحرير بل صريحه انه جنسان والاشكال من انه يشمله اسم واحد خاص ومن اختصاص كل باسم وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الوقوف على الاجناس والانواع والفصول متعسر كما في الاول وعزيز ولا قاطع من قبل الشرع على أحد من الامرين كما في الثاني وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي صحة البيع الجاري على بعض ببعض وقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الاغلب الحرام الحلال قد يقتضي بالعدم * قوله قدس سره * ﴿ والسموك جنس ﴾ على الاقوى لشمول اسم السمك للكل والاختلاف بالعوارض لايوجب الاختلاف في الحقيقة وربما احتمل ان تكون أجناساً متعددة فكلما اختص باسم أو صفة كان جنساً مخالفاً لما غايره (فليتأمل) والاجماع منا على ان لحم السمك مخالف لسائر اللحوم كما في التذكرة والمخالف الشافعي * قوله * ﴿ والتبر والمضروب جنس ﴾ قال في المصباح المنير هو ما كان من الذهب غير مصنوع وقال الزجاج كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما وفي القاموس الذهب والفضة أو فتاتها قبل ان يصاغا أو ما يستخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي النهاية لابن الاثير التبر هو الذهب والفضة قبل ان يضربا دنانير ودراهم فاذا ضربا كان عيناً وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد والرصاص فعلى بعض معانيه لا اشكال في جواز بيع أحدهما بالآخر ولذا أطلق هنا وفي التذكرة وانما يرد على تفسيره بما يستخرج من المعدن فانه لايجوز بيع التبر بوزنه من المضروب لاختلاطه بأجزاء ترابيه لاقيمة لها فيبقى الزائد من المقابل بغير عوض قال في جامع المقاصد حكمه هنا باتحاد الجنسية يمكن

(الشرط الثاني) الكيل او الوزن فلا ربا الا فيما يكال او يوزن مع التفاوت ولو تساويا قدرا صح البيع نقدا ولو انتفى الكيل والوزن معا جاز التفاضل نقدا ونسيئة كثوب بثوبين وبيضة ببيضتين ولا فرق بين اختلاف القيمة واتفاقها والحوالة في التقدير على عادة الشرع فما ثبت انه مكيل أو موزون في زمانه عليه السلام حكم بدخولهما فيه وان لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد وان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي (متن)

تفريع هذا الحكم عليه اذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال ☆ قوله ☆ ﴿الشرط الثاني الكيل أو الوزن﴾ قد ذكر المصنف لثبوت الربا ومحله شرطين التماثل في الجنس وكونه مكيلا أو موزونا وثبوته حينئذ مما دلت عليه الاخبار التي كادت تكون متواترة وحكيت عليه الاجماعات المتظافرة وقد عرفت مما دل على اشتراط الشرط الاول وقد استطردنا ذكر مادل على اشتراط الشرط الثاني في النقد والنسيئة عند شرح قوله ويكره بيع أحد المتلفين بالآخر وبينا انه لاربا في المعدود وانه المشهور وحكينا اختياره صريحا عن سبعة وعشرين كتابا وانه ظاهر الدروس وغاية المراد وانه المحكي عن علي بن بابوية والحسن والقاضي ومجمع البيان وان المخالف القائل بثبوته في غير المكيل والموزون وانه يحرم التفاضل مع التجانس نقداً أو نسيئة المفيد وأبو يعلى فيما حكي عنه واستوفينا الكلام في ذلك (وقد علمت) انه قد أجمع المسلمون على ثبوت الربا في الاشياء الستة وان أصحابنا استندوا الى ثبوته في كل مكيل وموزون الى النص والقائلون بالقياس اتفقوا على ثبوته في الاشياء الستة لعلة وقد اختلفوا فيها على أقاويل شتى ☆ قوله ☆ ﴿والحوالة في التقدير على عادة الشرع فما ثبت انه مكيل أو موزون في زمانه عليه الصلاة والسلام حكم بدخولهما فيه وان لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد وان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأي﴾ موافق للمبسوط والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة ونهاية الاحكام لافي المقام والارشاد والمختلف والدروس وحواشي الشهيد وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والمفاتيح وهو المنقول عن القاضي وقال في الكفاية قالوا الى آخره ووجهه الاستناد الى الاصل في الجملة وان المعتبر العرف والعادة عند عدم الشرع وكما ان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه وعرف الآخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين وردا للناس الى عوائدهم كما في القبض والجوز والاحياء والا لزم الخطاب بما لايفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه (ويبقى) الاشكال على هذا القول لو اختلفت عادة البلد الواحد بان يباع تارة جزافا واخرى مكيلا او موزونا ولعلهم يعتبرون هنا الغلبة (واما) مع التساوي فيقولون انهما كالبلدين (فتأمل) والظاهر ان الحكم عندهم للبلد لا أهله وان كان قد خرج بعض الساكنين فيه الى بلد غيره وخالف الشيخ في النهاية وابو يعلى في المراسم فقالا انه اذا كان يباع في بلد جزافا وفي آخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل وقواه في الايضاح وفصل المفيد فقال ان كان يباع في مصر كيلا أو وزنا ويباع في آخر جزافا فحكمه حكم المكيل أو الموزون اذا تساوت الاحوال في ذلك وان اختلفت كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم ووافقه على ذلك صاحب السرائر ومستند

ولا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين أو لكثرته كالزبرة(متن)

القوانين غير واضح سوى قوله عليه السلام الاغلب الحرام الحلال وهو كما ترى والاحتياط لايصلح دليلا فيما نحن فيه كما في جامع المقاصد وايضاح النافع من انه احوط ليس استدلالا (وقديحتج للشيخ) وسلار واحد شقي قول المفيد وابن ادريس بالاطلاق وهو معارض بالاطلاق الآخر المتضمن عدم الربا فيما لم يقدر بهما على انك عرفت حال الاطلاق الاول وأما الشق الثاني من قول المفيد فكان وجهه ظاهر فيما اذا كان الاغلب الكيل أو الوزن لان النادر لايلتفت اليه وقد مال الى ذلك جماعة كالآبي والمقداد والقطيفي (فقد تحصل) أن ماعلم انه في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مكيل أو موزون فهو ربوي اجماعاً كما في التنقيح وظاهر المبسوط وان تغير بعد ذلك ولا فرق في ذلك بين بلده عليه السلام أو بلد آخر اذا أقر اهله عليه ويحتمل ماكان عادة في زمنه مطلقاً كما هو ظاهر اطلاق أكثر العبارات لان دليل التحريم انما وجد في ذلك الزمان فيحمل على عادة أهله مطلقاً الا أن يختلف في بلده وغيره وحينئذ يشكل لاحتمال رجوعه الى بلده وكون كل بلد له حكم نفسه فلولا الاجماع لأمكن القول بالحوالة على العرف مطلقا لانه المحكم في موضوعات الاحكام الشرعية (وأما) ماعلم انه غير مكيل ولا موزون فليس بربوي اجماعا ومالم يعلم حاله فان اتفقت البلدان على كيله أو وزنه فهو ربوي وان اتفقت على عدمه فليس بربوي فخلص من هذا التقدير قسم خاص وهو المجهول حاله في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم واختلفت البلدان فيه وقد اختلفت الاقوال فيه كما عرفت (وبقي هناك شق آخر) وهو ماعرف انه كان مقدراً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وجهل اعتباره بأحدهما فقالوا احتمل التخيير وتعيين الوزن لانه أضبط اختاره في التذكرة وحسنه في المسالك واحتمل في نهاية الاحكام اعتبار الكيل لانه أغلب في المطعومات في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وقد تقدم تمام الكلام في أول الكتاب عند قول المصنف الفصل الثالث العوضان والثبوت في عهده صلى الله عليه وآله وسلم انما هو عند المجتهد بالخبر الواحد اوالمتواتر كما نبه عليه فخر الاسلام في شرح الارشاد ☆ قوله قدس سره ☆ ﴿ فلا يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني ﴾ الطين الارمني طين قبرذي القرنين وروى في المصباح عن محمد بن جمهور القمي عن بعض أصحابه سئل الصادق عليه السلام عن الطين الارمني يؤخذ للكسر ايحل أخذه قال اما انه من طين قبرذي القرنين وطين قبر الحسين ابن علي عليهما السلام خير منه وأرسل في مكارم الاخلاق عنه عليه السلام انه سئل عن الطين الارمني يؤخذ للكسر والمبطون (الحديث) وفي الايضاح في باب المطاعم نفي الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزناً فيثبت فيه الربا وأما الماء فغير مكيل ولا موزون وان كان لايباع سلفاً الا وزناً فلو أسلف ماء في ماء الى أجل احتمل ان يكون ربويا لاشتراط الوزن حينئذ في السلم فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وأما الطين الخراساني فأكله حرام فان بيع لغرض صحيح ابتنى ثبوت الربا فيه وعدمه على دخول الكيل أو الوزن فيه وعدمه واطلق الشيخ والقاضي تحريم بيع الطين المأكول وفي الخلاف الاجماع على ذلك ☆ قوله ☆ ﴿ والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين أو لكثرته كالزبره ﴾ الزبرة بضم الزاء وسكون الباء القطعة من

(فروع الاول) اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين وآنية الحديد أو الصفر اذا لم تجر العادة بوزنها (الثاني) لايجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا مكيلا ولا المكيل جزافا ولا موزونا (متن)

الحديد كما في القاموس والتقييد بقوله هنا وان كان تركه في التذكرة والتحرير يحتمل وجهين ذكرهما الشهيد في حواشيه (احدهما) بيان ان اعتبار الكيل والوزن يقع على وجهين احدهما بالنظر الى البيع والثاني بالنظر الى الربا سواء قلنا بتخصيصه بالبيع فقط كما هو مذهب جماعة أو بدخوله في سائر المعاوضات كما هو مذهب آخرين وضابط الاول اعتبار الكيل أو الوزن بالنظر الى محض البيع وشخصه (الثاني) ان الغرض الاحتراز عن اعتبار الكيل اوالوزن في الزبرة والحبة اذ يصح بيعهما مشاهدة لعدم اعتبار الكيل والوزن فيهما فكان الحاصل ان المعتبر في المبيع اعتبار الكيل والوزن بالنظر الى شخص المبيع وفي الربا بالنظر الى موضوعه فتظهر الفائدة في جواز بيع الحبة والحبات بغير كيل ولا وزن اعني البيع المطلق ولو عاوض عنهما بجنسهما فلا بد من القطع بالمساوات بين العوضين كيلا أو وزناً والى الوجه الثاني أشار المحقق الثاني حيث قال وانما قيد بقوله هنا احترازاً عن مطلق البيع فانه انما يجب الكيل أو الوزن اذا كان المبيع مكيلا أو موزونا بالفعل فلو بيع مالا يوزن عادة لقلته أو كثرته وجنسه مكيل كفى في صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه وأما اذا بيع بجنسه فلا بد من المساوات * قوله قدس سره * ﴿ اذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين ﴾ وكذا الثوب بالغزل للاخبار الواردة في الامرين كما تقدم بيانه عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس « آلح » والاعتماد على العاده والمتعارف فهو بمنزلة اخبار البائع او العلم بالمقدار وقد أفتى بذلك في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد (ومنه يعلم) حال الآنية من الحديد والصفر اذا لم تجر العادة بوزنها وكذلك الحال في المصوغ من النقدين كالخاتم والظروف والمراكب المحلات لمكان التعامل بذلك من دون وزن في الشامات وماوالاها ويؤيدذلك سكوتهم عن اعتبار الوزن في المراكب المحلات (فليتأمل) * قوله * ﴿ لايجوز بيع الموزون بجنسه جزافاولا مكيلا ولا المكيل جزافاولا موزونا) أما عدم جواز بيع الموزون أو المكيل بجنسه جزافا فمما لاريب فيه وأما عدم جواز بيع الموزون بجنسه كيلا والمكيل بجنسه وزناً فقد نص عليه في السرائر والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ويعطيه بالاولوية قوله في المبسوط في المقام فما عرف فيه الكيل لايباع الا كيلا وما كان العرف فيه وزنا لايباع الا وزناً وقد تقدم لنا في أول باب البيع عند شرح قوله ولو تعذر كيله أو وزنه الى آخره ان كلام المبسوط في المقام هو المستفاد من الاخبار وقد أسبغنا الكلام فيه وحكينا عن المبسوط في مقام آخر وجماعة انه يجوز بيع المكيل بالوزن دون العكس وعن بعضهم التوقف في ذلك وكيف كان فالوجه فيما نحن فيه بعد الاجماع في الظاهر كما سيظهر لك من مطاوى كلامهم انه يلزم التفاوت فيما جعل معياراً فان بعض الاصناف ربما تفاوتت ثقلا أو خفة قال في جامع المقاصد فلو علم التساوى او التفاوت اليسير الذي يجرى مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم يقدح على الاقرب كما اختاره في التذكرة (قلت) ويرد على ماذكروه انه قد اجمعت الامة كما في التذكرة وغيرها على ثبوت الكيل في الحنطة والشعير والتمر والملح كما

عرفت وقالوا كما عرفت أيضاً أن أصل كل شيء وفروعه جنس واحد ولا ريب انا لو بعنا الحنطة بالدقيق كيلا حصل التفاوت الكثير جدا الا أن تقول لم يثبت الكيل في كل جنس الحنطة حتى الدقيق ولذلك قال جماعة انه موزون منهم المصنف في الفرع الثالث كما يأتي بيانه انشاء الله تعالى فاطلاقهم عدم جواز بيع المكيل بجنسه الا مكيلا محل تأمل الا أن يقيد بالثابت المعلوم وحينئذ يشكل بيع الحنطة بغيرها من جنسها ولذا كان محل خلاف كما ستسمع (ولك أن تقول) ان الاجماع معلوم ومنقول على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا كما هو المتعارف في اكثر البلدان وان كانا في عهده صلى الله عليه وآله وسلم مكيلين (فلا اشكال) في بيعها بالدقيق وزناً لكن ذلك قدينا فيه خلافهم فيما أشرنا اليه من بيع الحنطة بالدقيق (فليتأمل جيداً) ثم انا قد حكينا عن المبسوط فيما سلف انه قال اذا كان عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله وسلم في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه الا وزناً بلا خلاف في ذلك كله وظاهره نفيه بين المسلمين وقال في التذكرة ما أصله الكيل يجوز بيعه وزناً سلفاً ومعجلا ولا يجوز بيعه بمثله وزناً لان الغرض في السلف والمعجل تعيين الجنس ومعرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض (والفرض الخ) هنا المساوات فاختص المنع في بعضه ببعض به (وفيه نظر ظاهر) لان الدليل على عدم جواز بيع المكيل بالوزن والموزون بالكيل هو الاخبار المستفاد منها ذلك وقد صرح هو فيها أيضاً بذلك أي عدم الجواز الا اذا علم عدم التفاوت فكيف يخرج عنها بالوجه المذكور وقضية كلامه في التذكرة ان ما أصله الوزن لايجوز بيعه كيلا لاسلفاً ولا معجلا سواء بيع في صورة التعجيل بجنسه أو بغير جنسه وفي السرائر نفي الخلاف عن ذلك كله واحتمل في جامع المقاصد ثلاثة احتمالات فيما لو أريد بيع المكيل بالوزن أو بالعكس الاول الجواز مطلقاً لاندفاع الغرر والجهالة بذلك (ثم أجاب) عما لعله يورد عليه من منع بيعه بجنسه كذلك بأن ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت لالحصول الجهالة ثم قال (فان قيل) لما جعله الشارع مكيلا مثلاً كان طريق اعتباره هو الكيل فبدونه يكون مجهولا ويكون الوزن بالنسبة اليه كالمكيال المجهول (وأجاب) بأن تجويز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضي ان لايحصل العلم بدونه لجواز ان يكون ذلك طريق المساواة اذا بيع بجنسه والاصل في البيع الصحة فيقتصر على موضع اليقين (قلت) هذا يخالف الاجماع في بيع الموزون كيلا (وقدسمعت) ما في السرائر من نفي الخلاف ويخالف المستفاد من الاخبار في الامرين معا الا ما استثنى كما بيناه في أول باب البيع مضافاً الى ما ستسمعه في توجيه الاحتمالين الباقيين (الثاني) عدم الجواز مطلقاً لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر ثم قال وفيه منع (قلت) وعلى المنع منع فليتأمل فيه جيدا (الثالث) التفصيل بجواز بيع المكيل موزوناً دون العكس قال ويظهر من التذكرة اختياره (قلت) وهو صريح المبسوط والسرائر وظاهر الشرائع وغيرها وتردد في الكتاب في باب السلم في جواز السلف في المكيل موزوناً وبالعكس كما بينا ذلك كله في أول باب البيع في المقام الذي أشرنا اليه آنفاً أعني عند شرح قوله ولو تعذر الخ واستظهرنا ان الصواب خلافه لما ستسمعه في توجيه قولهم ان الوزن أصل للكيل واغيره لما بيناه هناك ثم قال في جامع المقاصد انهم استندوا في ذلك الى ان الوزن أصل للكيل ولم يثبتوا مرادهم منه فان أرادوا ان الكيل طارء على الوزن فغير واضح لان المفروض ان المكيل

(الثالث) لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن (الرابع) يجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائية وكذا الخل بمثله (متن)

لم يكن موزونا وان أراد ان الوزن أدل على المقدار فغير ظاهر أيضاً لان معيار مقدار الكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان أرادوا اغلبيته في أكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فشرعاً غير معلوم والعرف لا يرجع اليه فيما ثبت شرعاً حكمه (قلت) أرادوا الاول و بنوه على ماحكي بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قدر الوزن أولا ثم فرع عليه الكيل وهو كما قال غير معلوم له ولا ظاهر وعلى تقدير تسليمه فانما هو بالنسبة الى زمان تقدير الوزن وأما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه أصلا في رفع الغرر كما أوضحنا ذلك في المقام المشار اليه آنفاً (وليعلم) انه لو كان الشيء يكال مرة ويوزن أخرى اعتبر أغلب حاله فان استويا وتفاوت الامران بالنسبة اليه في جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال (ويمكن) القول بالتخيير كما في نهاية الاحكام واحتمله في مجمع البرهان للصدق والاعتياد والاعتبار فتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدراً وتسويغه بالوزن ﴾ جواز بيع الحنطة بالدقيق منهما قد صرحت به الاخبار الصحيحة كما عرفت فيما سلف وانعقد عليه الاجماع كما حكاه في التذكرة فاحتمال تحريم البيع بالكيل أو الوزن كما في الكتاب والايضاح أو الجزم به كما في سلم المبسوط لكن عبارته غير صريحة ولكن قد حكوه عنه أو الاحتياط فيه بترك البيع كذلك كما في جامع المقاصد غير جيد والاستناد الى ان كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة الى المعيار الآخر يدفعه النص الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام سأله محمد بن مسلم قال ماتقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا والسويق هو الدقيق المقلو فقد صرح بان التفاوت في مقابلة العمل وقد بينا ذلك وأوضحناه عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس ومقتضى الخبر المذكور وغيره انه يصح البيع بالكيل كما هو خيرة المختلف لان الحنطة مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وسلم وبالوزن كما هو خيرة ربا المبسوط احتياطاً والسرائر والشرائع والتحرير والمسالك والكفاية والقاضي وابن ادريس فيما حكي عنهما ولم أجده صرح به في السرائر ولكن حكاه عنه في الدروس لانه قد انعقد الاجماع على جواز بيع الحنطة وزنا ولان من أفراد هذا القسم مالا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز وقد استشكل المحقق في الشرائع والمصنف في التحرير في البيع كيلا فان كان في خصوص الاخير فلا وجه له أصلا وان كان في أصل المسألة فهو توقف في مقابلة اطلاق النصوص والاجماع والفتاوى لان فتاوى المتقدمين طافحة بجواز بيع الحنطة بالدقيق وفي المختلف منع من بيعهما وزنا وما وجهه به غير وجيه لما عرفت ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز بيع الخبز بمثله وان احتمل اختلافهما في الاجزاء المائية ﴾ كما صرح به في التذكرة وغيرها لان هذا الاختلاف قليل كعقد التبن لا يقدح في المساواة وكذلك الحال في بيع الخل بمثله

(المطلب الثاني في الاحكام). كل ماله حالتا رطوبة وجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين فيباع الرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والتمر والزبيب والفواكه الجافة والغدد والحنطة اليابسة كل واحد بمثله ولا يجوز مع الاختلاف في الحالتين فلا يباع الرطب بالتمر (متن)

﴿المطلب الثاني في الاحكام﴾

* قوله * ﴿كل ماله حالتا رطوبة وجفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين فيباع الرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها الخ﴾ * قطعاً كما في التحرير وعند علمائنا كما في نهاية الاحكام ولا يعتبر حالها عند الجفاف عملا بالاصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد ولانه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لاينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف أو لا كالرطب الذي لايتمر والعنب الذي لايزبب والبطيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله ويبقى الكلام فيما اذا باعه العنب على الاصول بمثله والمشهور المنع وقد تقدم الكلام فيه في محله * قوله قدس سره * ﴿ولا يجوز مع الاختلاف في الحالتين فلا يباع الرطب بالتمر﴾ * كما في النهاية والمبسوط في موضع منه والخلاف والدلالة والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والتحرير والمختلف وشرح الارشاد للفخر واللمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وتعليقه الكركي (وتعليقه للكركي خ ل) والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح وهو المحكي عن القديمين والقاضي وهو ظاهر الدروس والمهذب البارع أو صريحهما كما ستسمع في المسألة الآتية وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وفي كشف الرموز انه مذهب الشيخ في كتب الفتاوى واتباعه (فتأمل) وفي التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وفي الاول نسبته الى الاكثر وفي الثاني نسبته الى المشهور وفي التذكرة والدروس أيضاً انه المشهور (ويدل عليه) بعد الاجماعين المتصدين بالشهرة المعلومة والمنقولة ماروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم من طرق الخاصة في فتاواهم والعامة من انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا اذاً والسؤال مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم فالطعن فيه بالركاكة ليس في محله وصحيحة الحلبي قال عليه السلام لايصلح التمر اليابس بالرطب من أجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وقال في آخرها والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد ومثله رواية داود الابزاري وهو اما ابن راشد أو ابن سعيد وقد تقدم أن نفي الصلاحية في باب الربا يراد منها التحريم فالحظ أخبار الباب وفي صحيحة محمد بن قيس كره ان يباع الرطب بالتمر عاجلا بمثل كيله الى أجل من أجل ان التمر ييبس فينقص من كيله ولا دخل لقوله الى أجل لقوله من أجل ان التمر الخ وفي الخبر مايرشد ان المراد بالكراهية الحرمة ويعضده ماسلف من الفتاوى والشهرات والاجماعات واحتمال حمل هذه الاخبار على النسيئة استناداً الى خبر محمد بن قيس ابعد شيء واوهنه لما عرفت من أن مفهوم التعليل فيه صريح في الشمول لصورتي النقد والنسيئة ولو كان المنع مختصاً بالنسيئة لكان اللازم التعليل بها سلمنا وما كان ليكون لكن غايتها

ولا العنب بالزبيب وكذا كل رطب بيابسه (مع يابسه خ ل) سواء قضت العادة بضبط الناقص أولا ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمدين ودرهمين (متن)

الدلالة على منع النسيئة وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة (والمعارضة) بالموثق عن العنب بالزبيب قال لايصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب بالتمر قال مثلا بمثل (ليست في محلها) لانه والاصل والعمومات لاتقوى على معارضة الادلة السابقة مع أنه على ضعفه يحتمل حمل المماثلة على الوصف أي في الرطوبة واليبوسة فيكون كناية عن المنع وحصر الجواز في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب وهكذا في الاخيرين وهو وان بعد لكن ليس بتلك المكانة بل صاحب مجمع البرهان جعله هو الظاهر من الخبر ثم احتمل حمله على عنب يابس مثل الزبيب أو على زبيب رطب قال والتفاوت اليسير بينهما لايضر (قلت) هو كذلك انما المضر التفاوت الفاحش كما يعلم ذلك منهم من (في خ ل) مقامات شتى لانهم جوزوا بيع العسل بالعسل قبل ان يصفى واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها والخبز بالخبز لكن التأويل بعيد جداً والمخالف الشيخ في الاستبصار والمبسوط في موضع منه وابن ادريس وصاحب الكفاية وتبعهم صاحب الحدائق وموضع النزاع في غير العرية * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولا العنب بالزبيب وكذا كل رطب بيابسه ﴾ * على ماافصح به المنقول من عبارتي القديمين وهو خيرة المبسوط في موضع منه والدلالة والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد والمختلف واللمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة وكذا الدروس لانه قال أنه أولى فبالاولى أن يكون قائلا بالمنع في الاولى وفي المهذب البارع التصريح بالتعدية في المقام وفي التذكرة انه المشهور بين علمائنا وفي التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وكان صاحب غاية المرام لم يحرر النزاع في المقام فليرجع اليه من أراد معرفة الحال والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط في موضع منه وأبو المكارم وابن ادريس والمحقق في كتابيه وكاشف الرموز ومبنى الخلاف الاختلاف في التعدية بالعلة المنصوصة الى غير موردها بعد وجودها فيه وحيث أنه قد حرر فى محله انها حجة في غير موردها وانها تدل دلالة كل نسبة ناقصه على نسبة تامة كان القول بالمنع هو المتجه ولا يلتفت الى مايقوله المحقق من عدم الحجية الا أن يكون برهانا ولا الى ماتوهمه علم [1] من أن القول كالفعل لمكان الفرق بينهما مع أن في آخر صحيحة الحلبي التصريح بذلك كما قد سمعته مضافا الى قوله عليه السلام ولان اليابس يابس فانه ظاهر في العموم وما أدعاه في السرائر من نفي الخلاف يدفعه ماعرفته من مذهب من تقدم عليه [2] * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كمد تمر ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمدين ودرهمين ﴾ * قد نص على جواز ذلك المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام وكنز الفوائد والايضاح والدروس

(١) كذا في نسختين والظاهر وقوع سقط أو غلط في العبارة ولعل الصواب علم الهدى (مصححه)
(٢) الا أن يكون برهانا (خ)

فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط (متن)

واللمعة وحواشي الشهيد وكفاية الطالبين وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والميسية والروضة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية والتذكرة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والمسالك وظاهر نهاية الاحكام والايضاح وكنز الفوائد مضافا الى الاصل والعمومات واختصاص أدلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مفروض المسئلة ومع ذلك الاخبار بذلك مستفيضة وفيها الصحيح (وقد ذكر) ذلك جماعة منهم فيما يتخلص به من الربا اذا بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلا قالوا ويصرف كل الى مخالفه وان لم يقصد (قلت) وهو قضية اطلاق الاخبار وقد نسب الى الاصحاب في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك كما ستسمع وقالوا وكذا لو ضم غير ربوي ولا يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة فلو ضم ديناراً الى الف درهم ثمنا لالفي درهم جاز للرواية وحصول التفاوت عند المقابلة وأرادوا بالرواية رواية عبد الرحمن بن الحجاج سأله عن شراء الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا بأس بذلك (ويؤيده) الروايات في بيع المراكب المحلات والسيوف وقال المحقق الثاني لو باعه دينارا في خريطة بمائة دينار جاز عند علمائنا اجمع وقال علم الهدى في الناصريات لا نعلم خلافا بين محصلي الفقهاء في ان من احتال في بيع الدراهم بأن ضم اليها صفح الحديد صح عقد بيعه لخروجه عن الصفة المنهي عنها وقد جعلوا لذلك ضابطا صرح بها في نهاية الاحكام وهو ان يكون مع كل منهما شيء من غير جنسه أو يكون المفرد اكثر قدراً من الذي معه غيره ولم ينقلوا في ذلك خلافاً عن أحد من اصحابنا ولا من العامة الا عن الشافعي محتجا بحصول التفاوت فان اجزاء المبيع تقابل باجزاء الثمن فيلزم حصول الزيادة الموجبة للربا فانه لو بيع مد ودرهم مثلا بمدين والدرهم يساوي مدا ونصفاً بحسب القيمة الحاضرة يكون الدرهم ثلاثة أخماس المبيع فتقابله ثلاثة أخماس الثمن ويبقى خمساه وهو اربعة أخماس مد في مقابل المد وذلك ربا وأجيب بأن هذه الزيادة يقتضي التقسيط لا البيع فان المبيع انما هو المجموع بالمجموع والممنوع منه هو البيع بزيادة أو يقال ان الاجزاء من المبيع على طريق الشيوع تقابل الاجزاء بالثمن كذلك فكل من المد والدرهم بازاء كل من المدين فينزل على وجه لا يلزم منه حصول الزيادة اذ لا مقتضى لتنزيله على ذلك الوجه ولانه اذا اختلف الجنس من طرفي الثمن والمثمن قوبل كل جنس بمخالفه فلا زيادة حينئذ ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله صح بيعه بأحدهما مع الزيادة لا يتناول بيعه بالجنسين معا الا اذا جعلنا الزيادة بحيث تتناول الجنس الآخر ☆

قوله ☆ ﴿ فان تلف الدرهم المعين واستحق احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط ﴾ ☆ يريد انه اذا تلف الدرهم الذي جرى عليه العقد بخصوصه وتعين لانه يتعين بالتعيين وكان ذلك قبل قبضه ولزم منه الزيادة بالنسبة الى الباقي او ظهر مستحقاً سواء كان قبل القبض او بعده فهناك ثلاثة احتمالات ذكرت في التذكرة والايضاح وحواشي الشهيد وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ولا تغفل عما قيدنا به العبارة من القيود فانه لابد منها لانه لو باعه مدا ودرهما بمدين وتلف الدرهم المعين قبل قبضه وكان المد المضاف اليه يساوي درهما وكل من المدين في الثمن يساوي درهما ايضاً بقي مد في مقابلة المد الآخر وبطل البيع في المد الثاني ولا تجري فيه الاحتمالات فلنعد اليها (فنقول) الاول البطلان في الجميع للزوم التفاوت في الجنس فانه لو باع مدا ودرهما بمدين

ودرهمين مثلا فان الدرهم اذا تلف وكان نصف المبيع بان تكون قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الآخر وحيث كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابل المد فتلزم الزيادة الموجبة للبطلان و بعبارة اخرى اتقن وأحسن لما كان منزلا على الاشاعة كان النصف في كل جنس من المبيع قد قوبل به نصف الثمن وذلك من البيع نصف مد ونصف درهم في مقابلة نصف الدرهمين ونصف المدين ونصف كل منهما منفردا وهو ربع المبيع في مقابلة ربع الثمن اي ربع المدين وربع الدرهمين فاذا بطل احد الجزئين معينا وهو الدرهم و بطل ماقوبل به كما مر يبقى ربع المدين وربع الدرهمين مشاعا في مقابلة نصف مد من الثمن على الاشاعة فيلزم التفاوت مع الجنس الواحد (وقد يستدل) على البطلان بان سبب الصحة هو المجموع من حيث هو مجموع فاذا تلف الدرهم المعين عدم المجموع الذي هو سبب الصحة فعدمت الصحة (الاحتمال الثاني) البطلان في مخالف التالف والصحة في مخالف الباقي لان كلا من الجنسين في المبيع قوبل به مخالفه من الثمن وفي الايضاح وجامع المقصد والمسالك نسبته الى ص الاصحاب وفي الاخيرين انه المرجح له وفي المسالك ايضاً انه هو الموافق لقواعد الاصحاب وفي الروضة انه الموافق لاصول المذهب والمصحح لاصل البيع والا كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من رأس (وقديقال)عليه انه يشكل الاستناد الى هذا الوجه في الترجيح لان التقسيط انما هومقتضى المقابلة على الاشاعة وليس بيعا والبيع انما وقع على المجموع بالمجموع ولا يعتبر فيه ذلك نعم يشترط فيه الزيادة وجود مخالفهاوان قل وقصر عنهما كما صرحوا به ثم انا نفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضهما فانا نكتفي بكون المصحح في الاول امرا كليا كما ستعرف فالبيع راساله حكم وللتقسيط حكم آخر ثم انا لانجد دليلا على لزوم صرف كل الى جنس ما خالفه اذ النص مطلق كاكثر الفتاوى و بعضها صريح في الصحة من دون اشارة الى التقييد بالقصد الى ذلك وانه المنشاء في الصحة فان كان اجماع كما يظهر من الفخر والكركي والشهيد الثاني فذاك ثم انا لانجد عن هذا الاحتمال مناصاً كما ستعرف ثم انه يجب ان يقيد المخالف بما اذا اشتمل العوض الآخر على جنسين اذ لو اشتمل على جنس واحد وجب ان يبطل في المجموع ان خالف جنس التالف كما اذا تلف الدرهم من المبيع والثمن مدتمر ولا يبطل في شيء منه ان وافقه وليس كذلك قطعاً وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد (الاحتمال الثالث) التقسيط لا بالمعنى الذي ذكر بل بمعان آخر (الاول) ان يقسط الثمن على التالف من المبيع وعلى الباقي فيصح فيما بقي وما قابله كائناً ما كان ففي المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ولا تلحظ الزيادة لانها انما جائت بسبب التقسيط وليس هو بيعاً وفي حال البيع لم تكن زيادة وهذا حكاه الشهيد عن السيد عميد الدين ونظر فيه المحقق الثاني بأن تبعيض الصفقة لايخرج الباقي عن كونه معاوضة وان الربا يعم كل معاوضة (وأجاب في المسالك) بأنه لامعاوضة الا بالبيع السابق وقد كان في وقته جامعاً للشرائط فيستصحب حكم الصحة (الثاني) من معاني التقسيط ان يوجه على نحو لايلزم معه زيادة كأن يجعل نصف الدرهم التالف في مقابل نصف درهم من الثمن ويجعل نصفه الآخر في مقابلة مد ونصف من التمر الذي هوالثمن بناء على ان التمر نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابلة نصف مد والنصف الآخر من المد المبيع في مقابلة درهم ونصف من الثمن فيكون كل من نصفي المبيع في مقابلة ما يساوي درهمين من الجنسين معاً فلا زيادة في الجنس الواحد (ووجهه) ان أجزاء

ولو كان أحد العوضين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب بالذهب ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان تماثلا جنسا على اشكال ويجوز مع الاختلاف (متن)

المبيع لما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور فان صيانة العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليها متعين (وقد استجوده) شيخنا صاحب الرياض بناء على استصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها من ان مقتضى مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة الا على تقدير وجود دليل على صرف كل جنس الى ما خالفه وهو واضح كما اشرنا اليه آنفاً (وفيه) ان ظاهرهم دعوى الاجماع عليه ثم ان للتقسيط الذي يصح معه البيع وجوهاً كثيرة كأن نجعل ثلث الدرهم في مقابلة ثلث درهم من الثمن وثلثيه في مقابلة مد وثلثين من التمر الذي هو الثمن ونجعل ثلث المد من المبيع في مقابلة ثلث مد من التمر المجعول ثمناً وثلثيه في مقابلة الباقي من الدرهمين وهو درهم وثلثان أو نجعل الربع أو مادونه أو ما فوق النصف ولا ترجيح لواحد من الطرق سوى التقسيط لكل من الجنسين على كل من الجنسين المقابلين نظرا الى استواء النسبة وهو من المرجحات لكن لما كان فيه ذلك المحذور أعني لزوم التفاوت في الجنس الواحد عدلنا عنه فلزمنا أما ارتكاب طريق منها تحكما وتشهياً أو افضاء الحال الى النزاع والجدال (وعساك تقول) كيف حكمت بصحة البيع تنزيلا على طريق لايلزم به الربا (لانا نجيب) بأنه مادام العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع وتنزيله على أي طريق كان يندفع به المحذور لانه على كل تقدير الثمن للبائع ومجموع المبيع للمشتري بخلاف ما اذا تلف البعض بل قد نقول ان الطريق المصحح للبيع هو الامر الكلي فمادمنا لانحتاج الى تعيينه فالبيع بحاله فاذا اضطررنا بالتلف الى التشخيص والتعيين فلا بد من معين (وقد عرفت) انتفائه فلا مناص لنا عن الاحتمال الثاني وقد عرفت انه أسنده الى الاصحاب جماعة وهو يؤذن بالاجماع عليه فيترجح على غيره بذلك ولا ريب ان الاحتمال الاول أحوط حيث يكون لاينافيه أمر آخر ولا يلزم حينئذ بطلان البيع من رأس للفرق بين سلامة العوضين وتلف بعضها للاكتفاء بكون المصحح أمراً كلياً مع سلامتها وعدم الاكتفاء به في التقسيط كما نبه على ذلك كله في جامع المقاصد ❊ ﴿قوله﴾ ❊ ﴿ولو كان أحد العوضين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كبيع دار مموهة بالذهب﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والدروس وفي نهاية الاحكام عليه اجماع علمائنا والمراد بالاطلاق ما اذا كان معه زيادة تساوي الجنس أم لا ولا كذلك لو اشترى عبداً له مال بجنسه وهو ربوي فانه يبطل ان ساواه الثمن أو قصر ولعله لانه المقصود بالذات وقد مضى تحقيق ذلك في الفرع السادس من الفصل الثالث في العوضين ويأتي في أحكام العقود في الفرع الثامن ﴿قوله﴾ ❊ ﴿ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا جنساً﴾ عدم جواز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الغنم بالشاة مثلا هو المشهور كما في التذكرة وغاية المرام وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وكذا الكفاية وقد حكى عليه الاجماع في الخلاف والغنية وظاهر المختلف وغاية المراد بل هو صريح المختلف حيث قال فيه ان خلاف ابن ادريس محدث لايعول عليه ولا يثلم في الاجماع وقال في غاية المراد ان قول ابن ادريس شاذ وقد تظهر دعوى الاجماع من ايضاح النافع وستسمع كلامه وهو خيرة المبسوط والدلالة والشرائع والدروس واللمعة وايضاح النافع وعليه ينزل اطلاق المقنعة والنهاية والمراسم والاسكافي والقاضي حيث قالوا

لايجوز بيع الغنم باللحم من دون تقييد بما اذا كان من جنسه كما فهم ذلك أي تنزيل الاطلاق على التقييد منهم
ا كثر من تأخر عنهم ونصوا على انه اذا اختلف الجنس جاز وقطع به جماعة بمعنى قالوا قطعا بل
في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل اجماع الخلاف منطبق عليه فالامر واضح (والحجة على
ذلك) بعد الاجماعات المؤيدة بالشهرة (الخبر النبوي) وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن
ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كره اللحم بالحيوان وقد وصفوه بأنه موثق ولعلهم نظروا الى ان
في طريقه محمد بن يحيي الخزاز في رواية الكافي (فليتأمل) والموثق عندنا حجة سلمنا لكنه معتضد
ومنجبر بما عرفت والقرينة على أرادة الحرمة من لفظة الكراهية ظاهرة مما تقدم التنبيه عليه
من انها في الباب تستعمل في التحريم ومن دلالة المعتبرة انه عليه السلام لايكره الحلال كما في بعض
والا الحرام كما في بعض آخر وقد اقتضى هذا الخبر أمورا (الاول) المنع عن مطلق المعاوضة ولا كذلك
عبارات الاصحاب فانها في البيع خاصة و يمكن ارجاع كل منهما الى الآخر بحمل الخبر على الغالب
وهو البيع دون الصلح ونحوه أو بحمل البيع في العبارات على المثال لا الحصر (وفيه نظر) يأتي وجهه
(الثاني) عدم الفرق بين المجانس وغيره وقد عرفت الحال في ذلك (الثالث) عدم الفرق بالحيوان بين
الحي والمذكى ومحل النزاع في كلام الاصحاب الحيوان الحي كما جعله في ذلك المصنف في نهاية
الاحكام والتذكرة وولده في الايضاح وغيرهما وهو الذي استظهره في المسالك وفي المختلف نقل في
حجة ابن ادريس أن الحيوان الحي غير موزون ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح
جمعاً بين الادلة كان قويا فكأنه فهم منهم ان النزاع في الاعم وان ابن ادريس نقض عليهم ببعض
ماحكموا بالمنع منه (وليس كذلك) ولعله لذلك توهم صاحب مجمع البرهان وجعل النزاع في
المذبوح قال لانه ليس بمتعين في الوزن لعدم تحقق ذلك عادة واستظهر جواز بيعه جزافا وقال ينبغي
عدم الخلاف في الجواز بالشاة حين حياتها متفاضلا ونسيئة (ثم انه) أتى بعبارات كأنها غير متناسقه
الاطراف على ان الظاهر من كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح لايباع الا بالوزن وانه ليس
محل خلاف لاحد منهم ولعلهم ارادوا ما اذا كان مسلوخا عنه جلده (فتأمل) وقال في ايضاح
النافع في الاستدلال على المنع في الحي ان القوم اجروا مايجري عليه الوزن عادة مجرى الموزون
وان كان في الحال غير موزون ولهذا لايجوز بيع الرطب بالتمر على النخل « انتهى » وحيث تحرر
ان مفروض المسئلة ومحل النزاع انما هو في الحي فلا يصح ان يجعل البيع في العبارات منزلا
على التمثيل بل الخبر يرجع الى العبارات ومعاقد الاجماعات لان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في
المخالف له على القدر المتيقن منعه من الفتوى والنص هو الاختصاص بصورة البيع وأول من خالف
من المتقدمين ابن ادريس فقال يجوز ذلك اذا كان اللحم موزوناً اتفق الجنس اولا يداً بيد أو سلفاً
أيضاً ان كان اللحم معجلا دون العكس اذ لايجوز السلف في اللحم و يجوز في الحيوان ووافقه على
ذلك المحقق في النافع حيث قال ويكره الحيوان باللحم ولو تماثلا و تلميذه الابي والمصنف في
التذكرة والتحرير والارشاد ومال اليه صاحب التنقيح وصاحب الكفاية وقواه صاحب المفاتيح لكن
في جملة منها عدم التقييد بالمجانس كالارشاد وغيره وعبارة النافع ذات وجهين (وقد) سمعت مافي
المختلف من التفصيل من الجواز في الحي دون المذبوح وقد استجوده الشهيد في حواشي الكتاب

وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضه اودجاجة وشاة في ضرعها لبن بمثلها او بخالية او بلبن وان كان من لبن جنسها وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة أودجاجة وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وان كان من لبن جنسه ومكوك حنطة بمثله وان اشتمل احدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجري العادة بمثله (متن)

وقال به المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني في المسالك والروضة وقد صرح بعض هؤلاء بالكراهية في الحي وحملوا مادل على الجواز من أصل وعموم على ماإذا كان حياً لفقد شرط الربا من التقدير بالكيل والوزن وما دل على الربا على ما اذا كان ميتاً وحكموا بالكراهية للشبهة الناشئة من اطلاق القول والرواية بالحرمة ولم يرجح شيء من القوانين في نهاية الاحكام والايضاح وغاية المراد والشحم والالية والطحال والكبد والكلية والقلب والرئة كاللحم وكذلك السنام بالابل ﴿ قوله قدس سره ﴾ ﴿ وكذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة أو دجاجة ﴾ خالية من البيض أو فيها بيضة لوجود المقتضي السالم عن معارضة الربا لانتفاء شرطه الذي هو الكيل أو العدد أو الوزن ولو أجرينا الربا في المعدود لان الدجاجة غير مقدرة بالوزن والعدد وكذا مافي بطنها مادام كذلك كالثمرة على الشجرة ولانه تابع غير مقصود والمخالف الشافعي حيث منع منه لان له قسطاً من الثمن وبالحكم المذكور صرح في الشرائع والتذكرة والدروس وغيرها والحال في الدجاجة وبيضها كالحال في الشاة ولبنها وستسمع الكلام فيها ﴿ قوله ﴾ ﴿ وشاة في ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن وان كان من لبن جنسها ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة لعين ماذكرناه آنفاً من ان الشاة غير مقدرة بالكيل ولا اللبن الذي في ضرعها وانما يكون مكيلا أو موزوناً بعد حلبه كالتمر على النخل ولانه مادام في الضرع يكون تابعاً لان المتصل بأصله لااعتبار به كما يجوز بيع السمسم بمثله من غير اعتبار الدهن فيهما والدار المموهة بالذهب بدار مثلها والتي فيها بئر ماء بخالية عنها وحينئذ فلا فرق أيضاً بين ان تكون الشاتين مذبوحتين ذواتي لبن أو احدهما خالية عنه أو حيتين وقال الشافعي اللبن في الضرع كالشيء في الوعاء والدراهم في الخزانة فيكون له قسط من الثمن فيكون كأنه باع لبناً مع غيره بلبن (وفيه) انا نمنع ان له حين اتصاله قسطاً من الثمن كأساسات الحيطان سلمنا لكن البيع وقع على الجملة لا الاجزاء الا ترى انه لايجوز بيعه منفرداً وقد صرح بالحكم في الخلاف والمبسوط وغيرهما ممـا تأخر عنهما مما تعرض له فيه من دون خلاف أصلا وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونخلة عليها تمر بأخرى خالية أو ذات تمر ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومكوك حنطة بمثله وان اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجري العادة بمثله ﴾ عند علمائنا كما في التذكرة ومثله الدردي في الخل والدبس والمثفل في البزر ونحو ذلك كما لو كان في أحدهما شعير لان هذا ممـا يتسامح به في العادة فاشبه المـاء في الخل والخبز والطبيخ والعود في الزبيب والشمع في العسل ولانه لايمكن التخلص عنه الا بمشقة فلا ينقص أحد العوضين ليخرج عن المماثلة ولو لم تجر به العادة لم يصح البيع لانه لاقيمة له في العادة فيقابل به مايبقى من المكوك الصافي فتتحقق الزيادة وقال في المبسوط يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وان كان في أحدهما قصل وهو عقد

ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنسا باع أحدهما سلعته بجنس غيرهما ثم اشترى به الآخر أو باع المماثل قدرا ووهبه الزائد أو اقرضه اياه أو تباريا (متن)

التبن أوزوان أو شيلم لانه لامانع يمنع منه وكذلك ان كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق بين وقال قوم لايجوز وهو الاحوط (انتهى) ولم أجد من احتاط غيره بل جزم به في الخلاف وحمله على ما اذا خالف المعتاد لايناسبه الاحتياط لانه حينئذ لايصح ولا السياق (ولعله) أراد بالقوم الشافعي وأصحابه فانهم قالوا لايجوز بمثله ولا بالخالص أما الاول فللاختلاف اذ قد يكون القصل وشبهه في أحدهما أكثر وأما الخالص فلتفاضل الحنطتين والقصل كما قال عقد التبن لانه المشهور المعروف عند أهل الشامات فلا يلتفت الى ما لعله يتوهم من عبارة الصحاح حيث قال انه في الطعام كالزوان وكأنه مال اليه في السرائر والمكوك كتنور مكيال يسع صاعاً ونصفاً أو نصف رطل أو ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة أثمان المن والمن رطلان والزوان حب صغير أسود دقيق الطرفين

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنساً باع أحدهما سلعته بجنس غيرهما ثم اشترى به الاخرى أو باع المماثل قدر ووهبه الزائد او اقرضه اياه أو تباريا ﴾ كما نص على ذلك في المبسوط والدلالة والنافع ونهاية الاحكام في الفرض الاول وهو ما اذا باع احدهما سلعته بجنس غيرها ونص في الارشاد على الفرع الثاني وفي اللمعة عليه وعلى الثالث وعلى الجميع في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وتعليق الارشاد والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض وكذا المسالك ولم اجد من تأمل أو توقف سوى المولى الاردبيلي على ما لعله يتوهم منه حيث قال وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما امكن واذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله سبحانه وتعالى الى آخر ماقال (وليعلم) انه لافرق بين ان يتخذ ذلك عادة أم لا كما نص عليه في المبسوط والتذكرة وتعليق الارشاد وهو ظاهر اطلاق الباقين والخلاف في ذلك مالك كما ان الظاهر من اطلاقهم أيضاً عدم الفرق أيضاً بين أن يشترط عليه البيع أو القرض أو الهبة أم لا وقد قال في المختلف أطلق الاصحاب جواز البيع بشرط ان يعمل المشتري له شيئاً أو يقرضه أو غير ذلك (ولا ريب) انه باطلاقه يشمل ما نحن فيه وان الهبة داخلة تحت قوله او غير ذلك وقال أيضاً في المختلف انهم نصوا على جواز أن يبيع شيئاً و يشترط الاقراض أو الاجارة أو السلف أو غير ذلك من الشروط السائغة ومن المعلوم أن الهبة من ذلك ان كانت المعاملة في المتفق جنساً وباع المماثل قدراً ووهبه الزائد وقد نص على خصوص ذلك في التذكرة قال سواء شرط في اقراضه وهبته و بيعه ما يفعله الآخر اولا ذكر ذلك في موضعين منها وقصر الخلاف في احدهما وهو الذي نحن فيه على الشافعي وفي المختلف جواز القرض بشرط الهبة والعارية فبالاولى ان يجوز فيما نحن فيه وان لم يكن اولى ففي المساواة بلاغ لكن المحقق في الشرائع بعد أن ذكر الفروع الثلاثة وزاد عليها قال كل ذلك من غير شرط وتبعه على ذلك صاحب الحدائق والرياض وقيد الشهيدان في اللمعة والروضة بما اذا لم يشترط الهبة في عقد البيع وكذلك الدروس ان جعلنا القيد المذكور في كلامه راجعاً الى الجملة الاخيرة كما هو الظاهر قالوا لان الشرط زيادة في العوض (وقد يستدل) لهم بخبر محمد بن قيس (مسلم خ ل) عن أبي جعفر عليه السلام من أقرض رجلا ورقاً فلا يشترط الا

مثلها فان جوزي بالاجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوبة دابة أو عارية متاع من أجل قرض ورقه بناء على ان البيع بشرط القرض والقرض بشرط البيع من واد واحد كما في التنقيح وهو الظاهر من كل من شرك بينهما في الأدلة فقد استدلوا بهذا الخبر للمنع من البيع بشرط القرض بل هو ظاهر المقنعة بل قد يقال ان الصادق عليه السلام جعلهما من سنخ واحد في صحيحة يعقوب ابن شعيب قال سألته عن الرجل يسلم في مبيع أو تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فنفي صلاحية البيع بشرط القرض لانه قرض يجر نفعاً وقد ذكر هذا الخبر في دليل المسئلتين وستعرف الحال في الخبر (ونحن) قد لانقول ان المسئلتين من سنخ واحد كما صرح به جماعة وظهر من آخرين و بعض مانحن فيه وان لم يكن من المسئلتين لكن من سنخهما لانه لما باع الربوي بمثله مع اتحاد الجنس والقدر كان المشروط ربا لانه زيادة في العوض وما نحن فيه على تعميم المحقق أن يقرضه بشرط أن يقرضه ثم يتبان (يتباريان خل) ونحن وان كنا نختار جواز القرض بشرط البيع المشتمل على المحاباة لكنا قد نقول بتحريم اشتراط العارية والهبة الغير المعوضة في القرض وفيما نحن فيه لانها ليست معاملة محضة اذ لا فرق بين قوله بشرط أن تعطيني أو تهبني لان المحرم ما كان في نفس مال القرض من زيادة في القدر أو الصفة وركوب الدابة يدخل في الصفة والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك (ومنه) يعلم الحال فيما نحن فيه ولا يتوهم ان تسميتها معاملة قد تقضي بدخولها تحت اطلاق عقدة اجماع الغنية حيث قال فيها يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يأخذه في بلد أخرى اوعلى أن يعامله في بيع أو اجارة أو غيرهما بدليل اجماع الطائفة انتهى (ووجه الاستدلال) بصحيحة محمد بن قيس على الصحيح لان الراوي عنه يوسف بن عقيل وهي أقعد مايستدل للخصم بها (انه عليه السلام) نهى عن كل شرط سوى شرط مثلها وحصر الشرط الجائز فيه فقط فيخرج عنه شرط الاقراض والبيع فيصح الاستدلال به للمحقق بل للشهيدين لما عرفت وقد أجبنا عن ذلك في رسالة افرغناها في المسئلة بلغنا فيها أبعد الغايات بانه معارض بالاخبار المستفيضة الدالة صريحاً على جواز القرض بشرط المعاملة بالمحاباة وقد عقد له في الوافي بابا سرد فيه شطر اصالحا من الاخبار و بالاجماعات على اشتراط الرهن والكفيل والبيع بدون محاباة (فتأمل) و بأن قوله عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل قرينة على أن المراد بقوله لايشترط الا مثلها انه لايجوز ان يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا زيادة القدر كما فهمه الا كثر وتضمنته الاخبار الاخر وقدجعلوه وجه الجمع بل وجدت بعض الفضلاء يستدل بها على جواز البيع بشرط الاقراض ويتعجب من العلامة في المختلف كيف سكت عن الاستدلال بها ثم أن تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك لا لانه مفهوم لقب بل لمكان التعليق عليه وعدم حاجة الى ذكره لو لم يرد النفي عما عداه لانه يمكن أن يقال لو أقرض قرضا وانما يلغى مفهوم اللقب حيث لايتأتى التعبير عن المراد الا به كما في قولنا زيد موجود ولهذا كان معتبراً قطعاً في عبارات الفقهاء، و به يثبت الوفاق والخلاف فيكون الخبر على هذا متروك الظاهر أيضاً بالاجماع المنقول في الخلاف وظاهر التذكرة على انه لافرق بين مال القرض ربويا كان أو غير ربوي كالثوب في تحريم الزيادة مع الشرط فكان متروك الظاهر من وجهين وأما صحيحة يعقوب بن شعيب التي سمعتها آنفا فيحتمل أن المشتري يعطى بصيغة السلم وصيغة القرض ثم يأخذ من المقترض بالقرض بقدر مايأخذ

ولا ربا بين الوالد وولده فلكل منهما اخذ الفضل (متن)

بالسلم وحينئذ فلا اشكال في الخبر وان كان المراد انه يبيعه بشرط ان يقرضه وقلنا ان قوله عليه السلام لايصلح ظاهر في التحريم كان معارضا بالاجماعات المستفيضة والاخبار المتضافرة وان كان المراد انه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضا بالاجماع المعلوم وان كان مع المحاباة كان معارضا بالاجماع المنقول والاخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع و بالاخبار الدالة على أن خير القرض ماجر نفعا (وقد احتمل) في الوافي حمله على التقية وجزم به صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى ماعدى المعنى الاول والشيخ في الاستبصار احتمل الكراهية واستجوده بعضهم وعجز الخبر المذكور فيه كلام طويل ذكرناه في الرسالة ونذكره انشاء الله تعالى في باب القرض بلطف الله تعالى وفضله واحسانه و بركة محمد وآله صلى الله عليه وآله وسلم ونستوفي الكلام في المسئلتين بما لامزيد عليه وقد طال بنا الكلام لان كان قد اقتضاه المقام (وقد تلخص) فيما نحن فيه انه يجوز ان يبيعه بالجنس المماثل قدرا بشرط أن يبيعه كذلك وان يهبه بشرط ان يهبه وان يقرضه بشرط ان يقرضه ولا يجوز أن يقرضه بشرط ان يهبه الزائد كما في بعض الصور وهل يجوز أن يقرضه بشرط أن يقرضه و يهبه الزائد احتمالات (هذا) وقالوا في المقام ولا يقدح في ذلك كله كون هذه العقود أي الاتهاب والاقتراض والابراء غير مقصودة بالذات مع أن العقود أي الصيغ تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا الذي لايتم الا بالقصد الى بيع صحيح أو قرض أو غيرهما كاف في القصد اليهما لان ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة فيكفي جعلها غاية اذ لايعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد فان من أراد شراء دار ليؤجرها ويكتسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات أخر أقوى من هذه واظهر وقد ورد في النصوص مايدل على جواز الحيلة على نحو ذلك (منها) قوله عليه السلام في المسئلة الماضية نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال (ومنها) الصحيح عن رجل يريد أن أعينه المال أو يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم أن أزيده مالا وأبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على أن أؤخرك بثمنها و بمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا بأس ومثله الموثق وتمام الكلام في باب القرض * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا ربا بين الوالد و ولده ﴾ * اجماعا كما في الانتصار والغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمختلف والمفاتيح وهذه الاجماعات باطلاقاتها كجملة من العبارات كعبارة المقنع وغيرها تعطي أن لكل منهما أخذ الفضل كما هو صريح السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغاية المراد وايضاح النافع والمسالك والروضة وغيرها وفي المفاتيح والرياض انه لاخلاف فيه الا من لاسكافي حيث خص أخذ الزيادة بالولد دون الوالد و يشترط أن لايكون للوالد وارث ولا عليه دين وهو شاذ كما قاله جماعة وزاد في الحدائق انه لايزال غالبا موافقا للعامة (انتهى) وعلم الهدى وان كان في الموصليات قال بثبوت الربا بينهما وتأول أخبار الباب ونزلها على نحو قوله جل شأنه (لارفث ولا فسوق) الا أنه قال في الانتصار ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات الى آخر ماقال وهو مؤذن بأن قوله بالثبوت في الموصليات وقع غفلة وذهولا

ولا بين السيد ومملوكه المختص (متن).

عن ملاحظة الاجماع فلما انكشف له عدل عنه فكان في حكم العدم فلا يصلح لان يطعن به على دعوى الاجماع و يعد خلافا كما صنع كاشف الرموز والمحقق الاردبيلي والخراساني اذ الفرق واضح بين القول الذي يقطع بعدم صحته و بين مايعدل عنه لرجحان الغير عليه كما حرر في محله والامر في ذلك واضح جداً لكن كاشف الرموز جرى مع الاصحاب فكان الاجماع معلوماً أيضاً مضافاً الى الاخبار المنجبرة المعتضدة بالاجماعات كخبر عمرو بن جميع المروي في الكافي والفقيه وخبر زرارة ومحمد بن مسلم المروي أيضاً في الكافي والتهذيب ليس بين الرجل وولده ولا بينه و بين أهله ر بامضافا الى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام (ومن هنا) يعلم حال ماقاله في الكفاية تبعا لمجمع البرهان من أن مستند المشهور رواية زراره ومحمد مؤيدة برواية عمرو بن جميع وشيء منهما لم يبلغ حد الصحة فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فاصواب العمل بالكتاب (انتهى) ثم انه لافرق في الولد بين الذكر والانثى كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي ولد الولد بالنسبة الى الجد تردد كما في المسالك والكفاية وفي الدروس لايثبت بينهما ربا وفي التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والروضة اختيار ثبوته بينهما ويثبت مع الولد للرضاع كما في الميسية والروضة والمسالك على اشكال في الاخير وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية والروضة والكفاية انه لايتعدى الحكم الى الام * قوله * ﴿ ولا ربا بين السيد ومملوكه ﴾ * اجماعا كما في الانتصار والغنية وايضاح النافع والتنقيح وظاهر المفاتيح وفي كشف الرموز انه لاخلاف فيه وفي السرائر أن قول الشيخ في النهاية لاربا بين العبد وسيده لان مال العبد لسيده لافائدة فيه ولا لنا حاجة الى هذا التعليل والى مال العبد انما الربا بين اثنين مالكين (انتهى) (قلت) الأولى بمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في المقام كالشهيد في اللمعة لكن لما وردت النصوص به وفيها الصحيح كصحيح علي بن جعفر بطريق الفقيه تعرض الاصحاب له وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة فيه أيضاً على تقدير القول بملكه قال لان الرواية غير صحيحة ولا يعرف غيرها الا أن يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو القن الخاص لا المكاتب مطلقاً ولا المشترك كما تشعر به الرواية المتقدمة (انتهى) قلت التي أشار اليها رواية زراره ومحمد بن مسلم وهي طويلة وظاهره انه لم يطلع على غيرها (لانك) قد عرفت ان رواية علي بن جعفر صحيحة ومو ردها المملوك وسيده وعدم ظهور الوجه من النص لايدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام وافتى به سدنتهم سواء ظهر لنا فيه الوجه أم لا وأكثر الاصحاب قالوا بأنه لابد من اختصاص الملك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبينه كما تشعر به الرواية التي أشار اليها لان مابيده لسيديه وممن صرح بذلك المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والشهيد في الدروس والمقداد في التنقيح والمحقق الثاني في حاشيته والمولى القطيفي في ايضاح النافع وهو الذي حكاه في المختلف عن أبي علي وقال اطلق باقي اصحابنا ومقصودهم اذا لم يكن مشتركا (انتهى) ومما اطلق فيه المقنع والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وغيرها والمدبر وأم الولد في حكم القن وهل يفرق بين المكاتب بقسميه والقن ظاهر النص الاطلاق الا أن ينزل على الغالب ولان مال المكاتب مملوك

ولا بين الزوج وزوجته ولا بين المسلم واهل الحرب فللمسلم اخذ الفضل في دار الحرب والاسلام دون العكس (متن)

له ولذلك اختار المصنف في نهاية الاحكام والتحرير انه كالحر وهو ظاهر المسالك مع احتماله فيه العدم وقد يفرق بين المشروط والمطلق وقد تنزل أخبار الباب عليهما وحينئذ يظهر الوجه في الاخبار و يندفع الاشكال عن ابن ادريس والاردبيلي وهو قوي موافق للاعتبار لان المكاتب كالولد والزوجة بل قد يدعى ان اطلاق الاخبار منزل عليه لان القن والمشترك خارجان قطعاً لان القول بملكية العبد مخالف للاجماعات والاخبار وقد عرفت الوجه في الثاني فليتأمل * قوله * ﴿ ولا بين الزوج وزوجته ﴾ * اجماعاً كما في الانتصار والغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمختلف والمفاتيح (ويدل عليه) خبر زراره ومحمد المروي في الكافي والتهذيب كما عرفت ومرسل الفقيه وقد جبرهما وعضدهما عمل الطائفة فلا معنى لتأمل الاردبيلي والخراساني والمشهور كما في الكفاية انه لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وفي الرياض والحدائق انه مذهب الاكثر (قات) وبه صرح في الدروس واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والروضة والمسالك لاطلاق النص والفتوى (وفيه) انا قد نمنع صدق اسم الزوجة عليها حقيقة بل هي مستأجرة سلمنا لكن المتبادر الشائع الدائمة فينزل الاطلاق عليه (ويؤيده) ان في بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه ويشهد له ان التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائمة فان لها أن تأخذ من مال الرجل المأدوم ولذلك اختار المصنف في التذكرة وايضاح النافع ومجمع البرهان ثبوته مع المتمتع بها وتردد المقداد والصيمري * قوله * ﴿ ولا بين المسلم وأهل الحرب ﴾ * اجماعاً كما في الغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر كشف الرموز والمفاتيح وستسمع اجماعات الخلاف والسرائر والتحرير وكذا ما في التذكرة ونهاية الاحكام والكفاية من ظهور دعوى الاجماع فيها أيضا وعلم الهدى ادعى الاجماع على عدم الربا بين المسلم والذمي فبينه و بين الحربي أولى بعدم الثبوت وفي الخبر المروي في الكافي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم نأخذ منهم ولا نعطيهم ونحوه ما رواه في الفقيه مرسلا والضعف غير ضار في المقام ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا بين كونه في دار الحرب أو الاسلام كما ذكره المصنف في التذكرة والشهيد الثاني في الروضة والمسالك وصرح بالاخير في الكتاب وظاهر الخلاف الاجماع عليه * قوله * ﴿ فللمسلم أخذ الفضل في دار الحرب أو الاسلام دون العكس ﴾ * قد حكى الاجماع عليه في الخلاف والسرائر في آخر كلامه والتحرير وظاهر نهاية الاحكام والتذكرة والكفاية على انه لا ربا بين المسلم والحربي اذا أخذ المسلم الفضل وفي الكتب الستة المذكورة والشرائع والمختلف والارشاد والدروس وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وغاية المرام وتعليق الارشاد والميسية والروضة أن الحربي اذا أخذ الفضل ثبت الربا وحرم وهو الذي دل عليه الخبر كما سمعت والموافق للقواعد من الاقتصار في مخالف الاصل على المتيقن والمخالف صريحاً ابن البراج حيث قال بعد أن نفى الربا بين الاربعة المذكورة يجوز أن يأخذ كل واحد ممن ذكرنا من صاحبه الدرهم بالدرهمين والدينار بدينارين وهو

ويثبت بين المسلم والذمي على رأي والقسمة تميز وليست بيعا فتجوز فيما ثبت فيه الربا وان تفاضلا وزنا وخرصا ولو اخذ احدهما الرطب والآخر التمر جاز (متن)

ظاهر اطلاق الشيخ في النهاية وابن حمزه في الوسيلة والمحقق في النافع وهو ضعيف جداً * قوله * ﴿ ويثبت بين المسلم والذمي على رأي ﴾ * مشهور بين المتأخرين كما في تعليق الارشاد ومشهور كما في المسالك والحدائق واشهر كما في الشرائع والروضة والكفاية و روايته أشهر كما في النافع وعليه المتأخرون كافة كما في الرياض واشهر واظهر بين الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه الاصحاب ماعدى المفيد والسيد كما في المفاتيح وعليه الشيخ واتباعه كما في كشف الرموز أيضاً وهو ظاهر أبي علي على ماحكي عنه والغنية والوسيلة حيث لم يذكراه والنافع والمهذب البارع وخيرة القاضي على ماحكي عنه والنهاية والسرائر والشرائع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف والدروس واللمعة وغاية المراد والمقتصر والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وغيرها وظاهر التحرير التردد حيث ذكر القولين من دون ترجيح وقد سمعت انه في النافع أدعى ان هناك رواية بالثبوت وقد اعترف جماعة من شراح كلامه بعدم الوقوف عليها بالخصوص وقالوا نعم يشمله اطلاق بعض النصوص (قلت) فالمشركون بيني و بينهم ربا قال نعم والعام المخصوص حجة في الباقي وضعف السند منجبر بماتقدم و بالعمومات من الكتاب والسنة وصاحب ايضاح النافع قال ان المحقق أشار الى هذه الرواية وهو الذي يظهر من كاشف الرموز والمخالف ابنابابويه على مانقل عن علي والمفيد على مانقل عنه أيضاً ولم أجد له ذكراً في المقنعة وعلم الهدى في الانتصار وصاحب ايضاح النافع فقالوا انه لايثبت وقد ادعى عليه في الانتصار الاجماع وقد منعه عليه جماعة وليس في محله لانه لامخالف له قبله الا مايظهر من أبي علي وهو معاصر له في أواخر عصره على الظاهر لانه معاصر للمفيد قطعا للخبر المرسل في الفقيه ليس بين المسلم والذمي ربا ونحوه الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وحكى عنهم انهم يشترطون أن يكون باذل الزيادة الذمي وفي الدروس انه لو كان الباذل المسلم لم يجز قطعاً وهذا في معنى الاجماع وفي الروضة أن محل الخلاف ماذا أخذ المسلم الفضل أما اعطائه أياه فحرام قطعا وقد حمل الاصحاب المرسل على خروج الذمي عن شرائط الذمة ولا بأس به لان كان أولى من الطرح وقد يحمل خبر المشهور على تحريم أخذ المشرك الربا من المسلم وقول السيد يساعده النظر لان الذمي معصوم المال فلا يؤخذ منه قهراً فاذا دفعه باختياره على وجه الربا جاز لامن حيث الربا بل من حيث حل ماله (فليتأمل) لان الاجماع من المتأخرين كانه معلوم (وليعلم) ان أهل الكتاب في زمن الغيبة حربيون لكنهم لايقتالون لشبهة الامان فلا اشكال في جواز أخذ الربا منهم الآن *

* قوله قدس سره * ﴿ والقسمة تميز وليست بيعاً فتجوز فيما يثبت فيه الربا وان تفاضلا وزنا وخرصا ولو أخذ احدهما الرطب والآخر التمر جاز ﴾ كما نص على ذلك كله في المبسوط ونحوه مافي الشرائع والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام وغيرها وفي المسالك دعوى الوفاق على ان

ويجب على كل من اخذ الربا رده على مالكه ان عرفه او الى وارثه ان فقد ويتصدق به عنه ان جهله (متن)

القسمة تصح فيما فيه الربا ولو أخذ أحدهما الفضل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجب على من أخذ الربا رده الى مالكه ان عرفه أو الى ورثته ان فقد ﴾ هذا مما لاخلاف فيه ان كان عالماً بالتحريم عند المعاوضة بل في جامع المقاصد و كنز العرفان الاجماع على ذلك ذكره في جامع المقاصد في المسئلة الآتية ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان مميزاً أو مختلطاً اذا كان معلوم المقدار وأبو علي انما فصل مع الجهل بالتحريم كما ستسمع وكما ستعرف الحال فيما اذا جهل مقدار الربا أصلا والمتمكن من العلم بالتحريم في حكم العالم كما رواه الراوندي في فقه القرآن (قال) قال أبو جعفر عليه السلام من أدرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجهاية وضع الله عنه ماسلف فمن ارتكب ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام أو تمكن من علمه فكل مايحصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه لكن الطبرسي رواه عن الباقر عليه السلام الى قوله فله ماسلف فيحتمل أن يكون مابعده من كلام الراوندي (ويدل)على الحكم مع العلم (قوله سبحانه وتعالى)وان تبتم فلكم روس أموالكم وغيرها من الايات الاخر والروايات الدالات على حرمة الربا وعلى عدم ملكية الزيادة لمكان الحرمة المستلزمة لعدمها فلا ريب في وجوب الرد مع العلم بالصاحب والقدر أو التمكن من العلم بهما كما هو الشان في غير الربا من المال المحرم (الحرام خ ل) كما بيناه في المكاسب في الحكم السابع من احكام الخاتمة وقد بينا الحال هناك أيضاً فيما اذا جهل المقدار وعلم بالصاحب من انه يصالحه بما يرضى مالم يطلب زائداً عما يحصل به يقين البرائة مع احتمال الاكتفاء بدفع مايتيقن انتفائه عنه كما احتمله صاحب المدارك والكفاية و بينا أن الصلح مثال وان الغرض تحصيل رضاه وحكينا عن التذكرة انه ان لم يرض بالصلح دفع اليه الخمس ان حصل الجهل المحض بقدره والا فما يغلب على ظنه ان علم زيادته أو نقصانه الى آخر ماحررناه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويتصدق به عنه ان جهله ﴾ قد بينا فيما سلف انه اذا علم القدر دون المالك مع عدم تمييز القدر ان الاصح وجوب التصدق به مع اليأس من المالك فوراً سواء كان بقدر الخمس أو أزيد منه اوأنقص وان بعضهم اختار حفظه وان المصنف في التذكرة أوجب فيما اذا كان زائداً على الخمس اخراجه والتصدق بالزائد وانه اذا كان معيناً ممتازاً احتمل التصدق به أيضاً واحتمل حفظه وان الاول أظهر وان الظن اذا تعلق بالقدر حكمه حكم العلم وانه اذاتعلق بالمالك ليس كذلك على تأمل فيه وكذلك اذا دار المالك بين جماعة محصورين والظاهر انه لايجب عليه ارضاء الجميع كما حرر في فنه ولم يذكر المصنف هنا الحال فيما اذا اختلط الربا بالحلال وجهل المالك والقدر وكأنه لايوجب هنا اخراج الخمس لان أخبار هذا الباب الواردة في مقام الحاجة خالية عن ذكر الخمس بالكلية بل ظاهرة في حل الجميع من دون ريبه ولكن الاصحاب أعرضوا عنها الا من شذ كما قيل ولعل ذلك لان سياقها انما هو لبيان حال صورة الجهل بالحرمة خاصة (فليتأمل) وممن صرح باخراج الخمس فيما نحن فيه الشيخ في النهاية والمحقق في النافع والمصنف

سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأي (متن)

في التحرير ونهاية الاحكام والتذكرة مع التصريح في التحرير بأن محله مستحق الخمس عملا بالنصوص الواردة في الحلال المختلط في الحرام ولم يتميز مع جهل المالك والقدر الشاملة لما نحن فيه كما حررنا ذلك في باب المكاسب بما لا مزيد عليه لكن ذلك انما يتم على القول بأنه اذا جهل التحريم عند المعاوضة يجب عليه الرد الى المالك (وأما) على القول بالعدم فالعدم هنا أولى (فليتأمل) ☆ قوله ☆ ﴿ سواء استعمله مع علم التحريم او جهله على رأي ﴾ أي سواء استعمل الربح أي فعله مع العلم بالتحريم أو جهله وقد اختار انه يجب عليه الرد على المالك مع جهله بالتحريم عند المعاوضة وفاقاً للسرائر والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف والايضاح والتنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد وهو الظاهر مما حكي عن الشيخ في التبيان وربما حكي عن أبي علي وستسمع كلامه وخلافاً للمقنع على ماحكي عنه الا اني لم أجده فيه والنهاية وفقه القرآن للراوندي والنافع وكشف الرموز وآيات الاردبيلي وايضاح النافع والرياض والحدائق وهو ظاهر الطبرسي أو صريحه كما قد قيل انه ظاهر الفقيه لانه روي ذلك وكأنه ميل اليه في التحرير وحواشي الشهيد ونسبه في التنقيح الى الشيخ واتباعه ولا فرق بين ان يكون المال موجوداً أو تالفاً كما في نهاية الاحكام ولا فرق في الجهل بين ان يكون عن خطاء في تقليد أو اجتهاد أو عن غير ذلك وهل عدم وجوب الرد عند هؤلاء مشروط بالانتهاء والتوبة كما هو ظاهر الآية وجملة من الاخبار كما ستسمع أولا كما هو ظاهر مجمع البيان والنهاية و بعض الاخبار ولم أجد من صرح بالاشتراط لكنه قد يلوح من عبارة النافع حيث قال كفاه الانتهاء ونحوها غيرها نعم صاحب الرياض ظاهره الاشتراط وما قاله جماعة من العامة من انه اذا لم يتب وأصر يكون مرتداً وماله فيئاً فمردود بطرفيه قطعاً وقال أبو علي فيما حكي عنه ان اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بأن مايدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فأخطأ ثم تبين ان ذلك ربا لايحل فان كان معروفاً رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه أو ورث مالا كان يعلم ان صاحبه يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له أكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا (انتهى) والقول الاول أقعد بحسب القواعد وقد استدل عليه بقوله تعالى (وان تبتم فلكم رؤس أموالكم) و بأنها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك (وفيه) ان سياق الآية على الاختصاص بالعالم المتعمد وهذه صورتها الشريفة ﴿ ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم ﴾ ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لايتوجه الا للعالم (ويؤيده) ما رواه في مجمع البيان عن الباقر عليه السلام في سبب النزول من ان الوليد بن مغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فأراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد ان أسلم فنزلت (وقد أجاب) بعض متأخري المتأخرين عن الاستدلال ببطلان المعاوضة بالمنع من بطلانها لانها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع وهذا جواب سخيف جداً (ويمكن) ان يجاب بأن الدافع قد أباح للقابض هذه الزيادة لانه ان كان عالماً فظاهر وان كان جاهلا فكذلك لانه دفعها على التراضي مبيحاً لها غاية مافي الباب انها لو بقيت وأراد الرجوع رجع بها (وليس) هذا التراضي منوطاً بوجه مخصوص حتى يكون

كالتراضي في العقد الفاسد فتكون لاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل (فليتأمل جيداً) ولا ينتقض ذلك بصورة علم القابض كما هو ظاهر والباعث على تجشم ذلك، ان أخبار الباب على كثرتها وصحة كثير منها ظاهرة في القول الثاني ظهوراً كاد يلحق بالتصريح مع اعتضادها بظاهر قوله سبحانه وتعالى (من جائه موعظه من ربه فانتهى فله ماسلف) المفسر في ظاهر كلام الطبرسي والراوندي والسدي فيما حكي بان له مااخذ وأكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رد كذا حكى عن الطبرسي وقال الراوندي فله ماسلف أي له ما أكل وليس عليه رد ماسلف اذا لم يكن علم انه حرام قال ابو جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وساق الحديث الذي حكينا عنه روايته آنفاً ثم قال وقال السدي في معنى قوله له ماسلف له مااكل وليس عليه رد ماسلف فاما من لم يقبض بعد فليس له أخذه وله رأس المال والفاضل المقداد في كنز العرفان ادعى أن الآية المذكورة وقوله سبحانه وتعالى (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقي من الربا) صريحتان في انه لايجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه قورانه يجب الرد مع الجهل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ماأخذ حال كفره الا أن يكون عينه موجوده (وأما المسلم) فيجب عليه رد الربا مطلقاً سواء علم بالتحريم أو لم يعلم وقال المقدس الاردبيلي في تفسير الآية المذكورة من جائه من عظة من الله سبحانه بأمر أو نهي وقد قبض وتصرف فاتعظ وقبل النهي أو ارتكب المأمور به فله ماسلف اي فقد ملك مأخذه سالفاً وقبض وتصرف وجاز له التصرف فيما فعل من المنهي عنه الآن ولا مؤاخذة على ماسبق الامر والنهي وأمره بعدها الى الله فيجازيه بعمله فان اتعظ لله وقبل الامر والنهي لانهما من الله فيثيبه والا فيعاقبه بقدر العمل قال (والحاصل) ان ليس جواز ماسبق مشروطاً بالانتهاء ولا رجوع أمره الى الله بل عدم العقاب فيما يأتي مشروط به أعني بالانتهاء فكانه قال الذي اتعظ ليس عليه فيما سبق شيء وامره فيما سيأتي الى الله فان اتعظ فليس عليه شيء والا فعليه وزر الترك ولعله لدفع توهم انه اذا حرم الربا لايجوز له اخذه سيما اذا كانت العين باقية بل يجب عليه رده الى اهله أو دفع توهم ان المتعظ ليس أمره بعد الاتعاظ اليه « انتهى » (فليتأمل) في كلامه جيداً (ثم انه) قال أو يكون المراد فله ماسلف من غير عقاب فيكون للتقييد اذ لو لم ينته ليس له ماسلف سالماً بل هو مع العقاب وبالجملة ان ثبت عدم هذا المفهوم بالاجماع ونحوه فليس بمعتبر لانه انما يعتبر مع عدم ماهو اقوى منه والا فنقول به « انتهى » (فليتأمل) وكانه لحظ الآية مع قطع النظر عن الاخبار والا فقد فسرت الموعظة في جملة منها بالتوبة كما ستسمع وعلى ما فهمه ابن ادريس والجماعة من ان المراد فله ماسلف من الوزر وغفران الذنب وحق القديم سبحانه بعد انتهائه لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا كما ذكر ذلك كله في السرائر يصير المعنى من (مع خ ل)ملاحظة القيدان « انتهى» فله ماسلف أي لاعقاب عليه على ماجهله ويجب عليه الرد وان لم ينته فعليه العقاب على ماسلف والرد (وعلى كل حال) فيما ذكره في السرائر نظر من وجهين الاول انه روى في الرسائل عن نوادر احمد بن محمد ابن عيسي عن أبيه قال ان رجلا اربى دهراً من الدهر فخرج قاصداً الى أبي جعفر يعني الجواد عليه السلام فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف والموعظة التوبة فجهله (لجهله خ ل) بتحريمه ثم معرفته به فمامضى فحلال وما بقي فليتحفظ وهو

صحيح على الصحيح واضح الدلالة على مذهب الصدوق والشيخ وقد رواه في البحار عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام ونحوه مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على أبي جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سئل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى أصحابه فجاء الى أبي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له أبو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل(فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماسلف وأمره الى الله) والموعظة التوبة مضافاً الى صحيحة الحلبي أو حسنته المروية في الكافي والتهذيب عن الصادق عليه السلام قال أتى رجل أبي عليه السلام فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف ان فيه ربا وقد استيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سئلت الفقهاء من أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا لايحل أكله من جل مافيه فقال أبو جعفر ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفاً ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ماسوى ذلك وان كان مختلطاً فكله هنيئاً فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قد وضع مامضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه وفيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على كل من أكل الربا ونحوه خبر أبي الربيع الشامي من دون تفاوت ونحوه مارواه في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن أبي الربيع أيضاً من دون تفاوت أيضاً وهذه الاخبار الثلاثة أعني صحيحة الحلبي وخبري أبي الربيع كأنها هي التي استند اليها أبو علي لكن سوقها كما سمعت أظهر في الدلالة على مختار الشيخ والصدوق من حيث تعليل حل أكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مامضى منه وهو واضح الدلالة على ان المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقاً معروفاً أو مختلطاً وهذا يشهد على صحة تفسير الآية الشريفة بما سمعت كما هو الظاهر منها في الجملة وبقي الكلام فيما تضمنته هذه الاخبار الثلاثة من فرقه عليه السلام بين ماكان معزولا وماكان مختلطاً بحل حلاله وهو بظاهره موافق لمذهب ابن الجنيد كما أشرنا اليه (ويمكن) حمل رد المعزول على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل كما ينادي به سياقهم كما عرفت وأما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط لامن حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار عند النظر والاعتبار وحمل أخبار الباب على ما سلف في الجاهلية كما حكاه في المختلف عن الشيخ في التبيان وكما قد يشهد له ما رواه الطبرسي والراوندي عن الباقر عليه السلام وقد أسمعناكه فغير ممكن في بعضها قطعاً ثم انه لاينافي ماسلف من حيث الجهل في الاسلام أيضاً لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لحل ماتقدم ومافي كشف الرموز من انه يمكن ان يقال ان من ادعى اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا لايسمع منه فيحمل النص والفتوى على أول الاسلام كما حكى ذلك في كشف الرموز قبل ذلك عن صاحب الرايع(ففيه) انه يمكن فرض الجهل عن خطاء في الاجتهاد أو التقليد ان سلمنا عدم سماع دعوى الجهالة من جميع العوام ولا دليل على تفصيل المقداد في كنز العرفان وقد سمعته (الثاني) ممايرد على مافي السرائر ان أدلة تحريم الربا والزيادة كتاباً وسنة مخصوصة بحكم التبادر وقاعدة التكليف والنصوص السابقة بصورة العلم

(المقصد الخامس في لزوم البيع) الاصل في البيع اللزوم وانما يخرج عن أصله بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب فهنا فصلان الاول في الخيار وفيه مطلبان الاول في أقسامه « متن »

مضافاً الى الاصل بل استصحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجهل الى حال العلم والمعرفة (فتأمل) والحظ كلامه في السرائرفانه غير متناسب الظاهر ومما ذكر يعلم الحال فيما في جامع المقاصد

﴿ المقصد الخامس في لزوم البيع ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ الاصل في البيع اللزوم ﴾ لاصل هنا يحتمل ان يكون بمعنى القاعدة وان يكون بمعنى الراجح الغالب (ومعناه على الاول) ان القاعدة التي بني عليها البيع اللزوم وان كان قد يعرض لبعض افراده الجواز وقد اشير الى ذلك في التذكرة وقواعد الشهيد وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي الاخير أن الظاهر عدم الخلاف في أن مقتضى البيع هو اللزوم مستنداً الى الكتاب والسنة قال مثل قوله سبحانه وتعالى اوفوا بالعقود وقول أبي عبد الله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وقال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع قد وضعه مفيداً لنقل الملك من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب والغرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليؤمن من نقض صاحبه عليه (انتهى) فكان دليل هذه القاعدة العقل والنقل من كتاب وسنة بل واجماع على الظاهر (وأما معناه) على الثاني فواضح لان أكثر افراد البيع وأغلبها على اللزوم وذلك لايكاد ينكر ومع ذلك قال صاحب الوافية أن قولهم الاصل في البيع اللزوم ليس له وجه لان خيار المجلس مما يعم أقسام البيع وقال صاحب الكفاية الاصل في العقود اللزوم ووجوب الوفاء بها خرج البيع بالنص فيبقى الباقي على أصله وظاهره ان الاصل فيه لمكان النص عدم اللزوم وان العقود كلها على اللزوم وستعرف الحال في بقية العقود والكلام الآن في خصوص البيع والشهيد في حواشيه قال أورد هنا سؤال وهو أن البيع لاينفك عن خيار المجلس فيثبت فيه الخيار فيكون الاصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم ثم قال والجواب انه ان اريد بالمجلس مجلس القرار فمعناه لجواز تجرده في نحو المتعاقدين سائرين وان اريد به مطلق المجلس حملناه على مجلس القرار (وفيه) كما ستعرف ان المتعاقدين سائرين في حكم المتعاقدين مستقرين مالم يتقدم أحدهما على الآخر بخطوة الا أن يكون أراد بالسائرين السائرين متعاكسين (وتحرير المقام أن يقال) أن المراد ان المصلحة الباعثة على شرع البيع ووضع العقد وجعله سبباً للغرض المقصود منه تقتضي أن يكون على وجه اللزوم ولا ينافي ذلك اقتضاء المصلحة وقضاء الحكمة بعروض الجواز عليه في بعض المواطن ومن المعلوم انفكاكه عن خيار المجلس في عدة مواضع كما اذا اشترى من ينعتق عليه أو اشترى الوارث أو اسلم عبد الذمي و بيع عليه أوقهر الحربي قريبه و باعه أو اشترى العبد نفسه ان جوزناه وكما عرفت في السائرين المتعاكسين وكما اذا عقد الواحد عن اثنين عند بعض كما ستسمع ذلك كله فاذا طرأ عليه خياره وانقضى بانقضاء المجلس أو الخطوة ولم يختر واحد منهما كان لزومه حينئذ بمقتضى شرعه وذاته وأصله (ويرشد) الى ذلك انه لو اشترط سقوطه سقط وبهذا التحرير يسقط

وهي سبعة (الاول) خيار المجلس ويختص بالبيع (متن)

الاستناد الى خيار المجلس في نقض هذه القاعدة (فليتأمل) نعم لو تم عدم الانفكاك وشرع عدم سقوطه بالاسقاط اتجه ماقالوه ومما يعرض لهذا الاصل ويخرج به عن مقتضى شرعه لملل خارجية بعد أقسام الخيار المشهور فوات شرط معين أو وصف معين أو عروض الشركة قبل القبض وتلف المبيع المعين أو الثمن المعين قبله أو في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري وان قبضه والاقاله والتحالف عند التخالف في تعيين المبيع أو تعيين الثمن أو تقديره على قول وتفريق الصفقة والاخلال بالشرط ونحو ذلك والمصنف قال انه يخرج عن هذا الاصل بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب مع أن ظهور العيب مقتضي للخيار وكانه جعله قسيما له لسعة مباحثها أو لبيان أن الخيار اما لنقصان في عين أو صفة أو بدونهما (فليتأمل) هذا وقال الشهيد في قواعده أن الاصل في سائر العقود أيضاً اللزوم ثم انه بعد ذلك قال ان منها ماهو لازم من طرفيه كالنكاح والاجارة والوقف والصلح والمزارعة والمساقاة والهبة في بعض الصور والضمان بأقسامه الا الكفالة وفي المسابقة قولان ومنها ماهو جائز من طرفيه وهي الوديعة والعارية والقراض والشركة والوكالة والوصية والجعالة لانتظام المصالح بجوازها والا لرغب عنها أكثر الناس للمشقة بلزومها (قلت) هذا يقضي بأن جوازها جار على الاصل الا أن تقول أن المنساق من الجعل والتقرير وقوله هذا سبب لهذا وقوله جل شأنه أوفوا بالعقود انما هو اللزوم ولا ينافي ذلك قضاء الحكمة بالجواز في بعض العقود أو من أحد من الجانبين كالرهن وكفالة البدن وعقد الذمة والامان أو في حال دون حال كالهبة قبل القبض والوصية قبل الموت والقبول فان هذا الجواز باعتبار نفس الامر وذلك باعتبار ظاهر التقرير والجعل فكان جواز ما جاز من العقود على خلاف الاصل يحتاج الى الدليل ومن هنا يتضح الحال في الخيار في البيع وقد يقال ان ظاهر التقرير والجعل لايقضي باللزوم (ويشكل) الاستدلال بالآية على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها لا ان يقال يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت المقتضي وليس في العقل والاعتبار مايدل على لزومها بل قد سمعت ماقاله الشهيد من أن المصالح لاتنتظم الا بجواز العقود الجائزه والا لرغب عنها أكثر الناس (فليتامل جيداً) وقدذهب بعض الناس الى أن الاصل في العقود الجواز متعلقا بأصل العدم فان اللزوم أمر زائد لابد في اثباته من دليل وهو افراط لمكان نص الكتاب * قوله * ﴿ وهي سبعة ﴾ وبعضهم عدها خمسة وآخرون ثمانية وأنهاها بعضهم الى أربعة عشر * قوله قدس سره ﴿ الاول خيار المجلس ﴾ الخيار الاسم من الاختيار وقد اشتهر التعبير عن هذا النوع من الخيار بخيار المجلس والمجلس موضع الجلوس وهو ليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه عدم التفرق بالابدان اما تجوزاً في اطلاق بعض افراد الحقيقة أو حقيقة عرفية والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم البيعان بالخيار مالم يفترقا قال في المسالك وهو أوضح دلالة من عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وقد أنكره في التابعين شريح والنخعي وفي الفقهاء مالك وأبو حنيفه والباقون من الصحابة والتابعين والفقهاء على خلافهم وقد طفحت أخبارنا وانعقد اجماعنا على ثبوت هذا الخيار كما ستسمع * قوله * ﴿ ويختص بالبيع ﴾ كما في الدروس فلا يثبت في غيره اجماعا كما في الغنية والتذكرة (كما هو في الغنية وفي التذكرة وتعليق الارشاد خ ل) وفي تعليق الارشاد

ويثبت بعد العقد في كل مبيع لم يشترط فيه سقوطه فلو شرط سقوطه سقط. ولو شرط أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة اليه خاصة (متن)

نسبته الى علمائنا ونحوه مافي مجمع البرهان وفي المسالك انه لاخلاف فيه بين علمائنا وفي الخلاف الاجماع على انه لايدخل في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة وقد منع عليه ذلك في المختلف لان ثبوت الخيار فيها على الدوام في المجلس وغيره يستلزم ثبوته في المجلس (وفيه) أن الممنوع خيار المجلس لا الخيار فيه ولعل النزاع يعود لفظيا (فتأمل) وقد صرح بالامرين يعني اختصاصه بالبيع وعدم ثبوته في غيره في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والمختلف وقواعد الشهيد والتنقيح والروضة والكفاية وغيرها وفي المبسوط والسرائر كما حكي عن القاضي انه يدخل في الوكالة والعارية والوديعة والجعالة والقراض (وفيه) ان الخيار فيها عام لايقبل السقوط لانها عقود جائزة على الاطلاق فلا تأثير المجلس وتأول كلامهم في الدروس باحتمال ارادتهم منع التصرف مع الخيار في المجلس وهو غير صحيح لانه لايصح في الوديعة لامتناعه فيها مطلقا ولا في غيرها لوجود الاذن المسوغ له مطلقا ﴿ قوله ﴾ ﴿ويثبت بعد العقد في كل مبيع﴾ يثبت في جميع ضروب البيع السلم وغيره بدليل اجماع الطائفة كما في الغنية وهو أي الاجماع ظاهر التذكرة حيث قال ويثبت في جميع اقسام البيع كالسلف والنسيئة والمرئي والموصوف والتولية والمرابحة وبالجملة جميع ما يندرج تحت لفظ البيع مما لم يشترط فيه سقوطه عند كل من اثبت الخيار الا في صور وقع فيها الخلاف ونحوه من دون تفاوت مافي تعليق الارشاد (ويدل عليه) بعد الاجماع المنقول والمعلوم من اتفاق الفتاوى عليه (عموم ادلته) ولاسيما صحيحة الحلبي ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا ﴿ قوله رحمه الله ﴾ ﴿ولم يشترط فيه سقوطه فان شرط سقط﴾ كأن يقول البائع بعتك بشرط ان لا يثبت بيننا خيار فيقول المشتري قبلت بدليل الاجماع كما في الغنية وفي مجمع البرهان لعله مما لاخلاف فيه وقد نفى الخلاف في الرياض والحدائق عنه وعن سقوطه بالنسبة الى احدهما اذا شرط هو سقوطه وهو كذلك اذ لم اجد فيه مخالفا وقد يستفاد الاجماع من التذكرة من مبحث خيار الحيوان وقيد اشتراط السقوط بكونه في العقد في المبسوط وما تأخر عنه مما صرح فيه به او ظهر ذلك منه خلافا للخلاف والجواهر كما ستسمع (والحجة) على الحكم المذكور المشترط بالشرط على النحو المذكور بعد الاصل والاجماع كما سمعت (عموم) الكتاب والصحيح الوارد في الشروط والخبر الصحيح (الصريح خ ل) وعليه يحمل الآخر البيعان بالخيار الا بيع الخيار او على خيار الشرط فانه باق وان تفرقا وموافقة الاعتبار فان الاغراض تتعلق بلزوم العقد تارة وجوازه اخرى وبذلك كله يقيد اطلاق الاخبار المستفيضة مع التأمل في شمولها لمحل الفرض لمكان تبادر غيره ما عدى صحيحة الحلبي لان العموم فيها لغوي وثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا العقد المشروط فيه اسقاطه فمن مقتضاه حينئذ السقوط. فيلزم لان الشرط حينئذ جزء من العقد فاندفع ماعساه يقال من ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لانه يقتضي ثبوت الخيار على الاطلاق مضافا الى استلزامه عدم صحة شيء من الشروط في شيء من العقود لان مقتضاها كما قدمناه لزوم الوفاء بها مطلقا وان لحظت ما حررناه آنفا عرفت ان مقتضى العقد بالذات اللزوم وان ثبوت الخيار مقتضى العقد الذي لا تفرق فيه كالسائرين المتماسكين (هذا) وقال الشيخ في الخلاف اذا شرط قبل العقد ان لايثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط

وهو ثابت للبائع والمشتري ما داما في المجلس (متن)

ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول (دليلنا) انه لامانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط تتناول هذا الموضع ونحوه ما حكي عن الجواهر وهو شاذ لاطباقهم على خلافه ولاطلاق النص المثبت للخيار الا ان تقول انّه بحكم التبادر مختص بغير محل الفرض (وفيه) انك قد عرفت ان فيه ماعمومه لغوي ثم ان النصوص المستفيضة الواردة في النكاح الدالة على عدم اعتبار الشروط قبله شاملة للمقام عموماً أو فحوى على انه يمكن تنزيل كلام الشيخ على المشهور كما قال في المختلف من انهما لو شرطاه قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ماشرطاه لكن كلامه هذا مجمل لان الصحيح عندهم ما كان في متن العقد أو بين الايجاب والقبول كما نص عليه في التذكرة في مقام آخر (ولعله) أراد ان يقول له بعتك على ذلك الشرط (وقد يقال) ان الشرط يعتبر اذا كان ملفوظاً به قبل العقد ولا عبرة بالقصد ان لم يكن ملفوظاً تقول النحاة و بعض الفقهاء ان المقدر كالمذكور ومرادهم بالمقدر المقدر الصناعي النحوي وهو ماقضت به الصناعة اما لتقدم ذكره أو لقرينة حاليه تشبه تقدم الذكر كقولك للصياد الغزال الغزال وكذا مادل عليه اللفظ كحذف المبتدا أو الخبر أو حذف متعلقات كل واحد منهما وكلام الشيخ من هذا القبيل اذا بني العقد على الشرط كأن يقول له أتبيعني بشرط كذا فيقول له نعم ويوقع الصيغة في الحال من دون ان يتقادم العهد فكان كلام الشيخ موافقاً للقواعد ولعموم الامر بالوفاء بالعقود مع احتمال اختصاص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض وقد ينزل كلام المختلف على ذلك بمعنى ان العقد اذا كان مبنياً على ذلك الشرط صح وان لم يتلفظ به في العقد أصلا لا اجمالا ولا تفصيلا (وأما الشرط) السابق الذى لم يبن عليه العقد فلا تأثير له قطعاً (فليتأمل) هذا وفي المختلف عن ابن الجنيد عبارة لاتكاد تفهم قال لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح ولا خيار سواء شرط اسقاطه في العقد أو بعده وقال ابن الجنيد في بعض الحديث كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يفترقا الا بيع الخيار يريد الشرط بعد العقد قال وقد يكون الشرط لرفع الخيار قبل العقد في الغنائم والمواريث و بيع المزايدة فقط ولذلك روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام انه قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا (انتهى)وظاهره ان ابن الجنيد مخالف في الشرط الواقع في العقد ولذلك حمل الخبر على مابعد العقد ولعل الباعث له على ذلك ان الخيار انما يثبت بعد العقد لاقبله ولا في نفسه وقوله وقد يكون الشرط (الخ) يحتمل وجهين الاول ان يكون أراد بالشرط قبل العقد في الخبر ماجعله الله سبحانه شرطاً أي ما أسقط فيه الخيار وهو انه يزعم ان الله سبحانه أسقط خيار المشتري في هذه الامور الثلاثة فيكون قوله الا بيع الخيار وأراد به الا ما أسقط الله الخيار فيه وهو هذه الثلاثة أو ما كان مثلها مما تتعلق به الشركة ويحصل منه الضرر (الثاني) ان يكون أراد بالشرط ماجعلاه شرطاً ويخص الحكم بهذه الثلاثة عنده أما لدليل قاده أو لامارة نصبت عليه فتأمل ٭ قوله قدس سره ٭ ﴿ وهو ثابت للبائع والمشتري ما داما في المجلس ﴾ أي مالم يفترقا بالاجماع والصحاح وفي النبوي المشهور البيعان بالخيار مالم يفترقا وما في بعض شواذ الاخبار مما دل على اللزوم على الاطلاق وان كان موثقاً فمحمول على التقية من أبي وقد عد ذلك من جملة ماخالف فيه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا فرق

وان ضرب بينهما حائل او فرقا كرهاً اما بالضرب او الحمل ولم تمكنا من الاختيار (متن)

في المتبايعين بين ان يكون العقد لهما أو لغيرهما و بالتفريق لصدق البائع على الوكيل لغة وعرفاً وشرعاً وليس ببعيد ثبوته للوكيل بمجرد التوكيل في العقد لكونه من توابع العقد وهو الظاهر من الاخبار و يمكن توقفه على التوكيل في الخيار أيضاً والظاهر انه يحصل بالتوكيل قبل العقد لانه تابع له كما حررناه في باب الوكالة وعليه استمرت الطريقة يوكله في بيع شيء فيبيعه بآخر فيؤاجره أو يعتقه أو نحو ذلك وقولنا لاتجوز الوكالة فيما ليس للموكل فعله حين الوكالة انما هو في غير التوابع ولا خيار حينئذ للمالك لعدم صدق البائع عليه بمعنى العاقد لالغة ولا شرعاً ولا عرفاً وان صدق عليه بمعنى انه نقل المال عن نفسه لكن المراد من الخبر العاقد بقرينة قوله عليه وآله الصلاة والسلام مالم يفترقا كما هو واضح فما في التذكرة من ان الاقرب تعلق الخيار بالوكيلين والموكلين كأنه غير واضح ولا اشكال حينئذ في الخبر ويطابق أوله آخره اذ المعنى البيعان اذا كانا وكيلين فلهما الخيار حتى يفترقا وكذلك اذا كانا عاقدين لانفسهما وانما يكون الاشكال في الخبر على القول بثبوت الخيار للمالكين فقط أولهما وللوكيلين اذ يصير المعنى على أحد التقديرين الخيار للمالكين حتى يفترق العاقدان ولا يشترط في الخيار اجتماعهما فلو تناديا بالبيع من مكان بعيد ثبت الخيار كما في التذكرة والدروس وكنز الفوائد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد لعموم النص وأسقطه بعض العامة لمقارنة المسقط البيع وهو ساقط عن درجة الاعتبار * قوله * ﴿ وان ضرب بينهما حائل أو فرقا كرهاً اما بالضرب أو الحمل ولم يتمكنا من الاختيار ﴾ أما بقاء الخيار مع ضرب الحائل بينهما فقد صرح به في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة وغيرها ولعله مما لاخلاف فيه عندنا وانما نسب الخلاف الى بعض الشافعية لان الحال في ذلك كما اذا غمضا أعينهما أو ناما ولا فرق في الحائل بين الرقيق كالستر أو الحائط كما نص على الاخير في المبسوط والسرائر والتذكرة ولا فرق في ذلك بين المانع من الاجتماع كما لو شق بينهما نهر عظيم أو غيره لعموم الدليل وعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه وأما بقائه مع التفريق بينهما كرها ومنعهما من اختيار الفسخ والايجاب كأن سد أفواههما أو هدد اعلى التكلم ممن يخاف منه ايقاع ما هدد به فقد صرح به في المبسوط وما تأخر عنه مما تعرض له فيه من دون خلاف ولا تشكيك الا ممن ستعرفه وقد حكي عليه الاجماع في الغنية وتعليق الشرائع على ما حكي عن الاخير لاني لم أجده فيما عندي من نسخه مضافاً الى الاستصحاب وتبادر الاختيار لانهما لم يفترقا بل فرقا ويعضده التعليل بالرضا وان الخيار شرع للارفاق ولا رفق مع الاجبار ولا يلتفت الى تشكيكات المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني في المقام لعدم النص على ذلك وأما اذا اكرها على التفرق ولم يكرها على الاختيار لافسخاً ولا ايجاباً فالظاهر سقوط الخيار كما في المبسوط وغيره بل لا أجد فيه مخالفاً ويبقى الكلام فيما لو اكرها على الفسخ او الايجاب فقط أو على عدم كل واحد منهما فقط ان لم يكن هناك تلازم ولعل الاصل يقضي بالبقاء (فليتأمل) وقد يقال فيما اذا لم يمنع من الفسخ انه ينقطع لان سكوته عن الفسخ مع القدرة عليه رضا بالامضاء (وفيه) انه مكره على المفارقة والسكوت عن الفسخ لايبطل الخيار كما في المجالس (فتأمل) هذا واذا زال الاكراه ثبت الخيار في مجلس الزوال مالم يفترقا كما في المبسوط

او فارقاه مصطحبين ولو فارق احدهما الآخر ولو بخطوة اختيارا عالمين او جاهلين او بالتفريق او هرب احدهما كذلك «متن»

والتحرير والروضة وكأنه مال اليه في الميسية للاصل ولان خيار المجلس موضوع على التراخي وهذا منه او بدل عنه وقد قواه الاستاذ الشريف قدس الله روحه يوم قرائتنا عليه (وفيه) ان المراد بالمجلس مكان البيع لا مطلق المجلس والمكان فتحديده بهذا المجلس محل تأمل فأما ان يحمل على الفور او على التراخي غير محدود بالمجلس والمكان المذكور والاستصحاب مقطوع لتغير الموضوع (فليتأمل جيداً) وفي التذكرة انه على الفور في مسألة ما اذا مات احد المتبايعين ويظهر منه ان هذه من سنخ تلك فيكون الفور حينئذ مذهب ولده في الايضاح والشهيد في حواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد كما ستعرف واقتصر في الدروس على حكاية قول الشيخ وفي تعليق الارشاد على ذكر القولين وفي المسالك على ذكرهما وجهين وظاهرهما التوقف واذا زال الاكراه عنه وهو سائر انقطع خياره بمفارقة موضع التمكن الا اذا كانت المفارقة لارادة الرجوع ان لم تؤد الى البعد وهل يجب تحري اقصر الطرق حينئذ احتمالان وأمل الاقوى العدم كما ان الاقوى انه لا يجب عليه العود ❊ قوله ❊ ﴿ او فارقاه مصطحبين ﴾ كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير والدروس واللمعة والروضة والمسالك وهو قضية قولهم انه يسقط بمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة كما ستسمع ووجهه انه عليه وآله الصلاة والسلام جعل مدة الخيار دوامهما مصطحبين سواء اقاما كذلك في المجلس أو فارقاه كذلك ولا فرق في ذلك بين ان يطول الزمان أو يقصر ما لم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد وأولى بعدم زواله لو تقاربا عنه ❊ قوله ❊ ﴿ ولو فارق أحدهما الآخر ولو بخطوة ﴾ يسقط خيار المجلس بالافتراق بالنص والاجماع المحكي في الخلاف والتذكرة وظاهر الغنية أو صريحها وفي الكفاية لا أعلم فيه خلافاً وفي الخلاف أيضاً انه لا خلاف فيه بين العلماء وأما حصوله بتباعد أحدهما عن الآخر بخطوة فما زاد فقد نص عليه في المبسوط والخلاف والتهذيب والاستبصار والغنية والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وهو معنى قوله في التحرير بأدنى انتقال وفي المسالك وان قل وقد حكي عن الصيمري والميسي ولم أجد في تصريحاً بذلك نعم هو ظاهرهما وظاهر غيرهما من الشارحين والمحشين الذين لم يناقشوا وظاهر الغنية أو صريحها الاجماع عليه وفي الرياض نفي الخلاف عنه مضيفاً الى ما حكيناه عنهم في باب الصرف وذلك لان المراد بافتراقهما طرو الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما من البعد لان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من حديث لا لافتراق الطاري عده وليس له هناك معنى شرعي فيصار الى المعنى العرفي وهو متحقق بخطوة لا ا[illegible]قص منه لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد حتى وقت صعوده على الحائط ونزوله كما أشار اليه الصادق عليه السلام في صحيحة [illegible] في الصرف وان نزا حائطاً فانزوا معه فمجرد تقدم البعض على البعض لا [illegible] على العرف وهو حاكم بالخطوة ولذا طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد [illegible] مصطحبين وهو الموافق لفروع المسئلة كما يظهر ذلك لمن لحظ كلامهم في [illegible] وهي [illegible] ما بين المتقدمين في المشي جميعا خطا

أو التزما به أو أوجبه احدهما ورضي الآخر سقط ولو التزمه احدهما سقط خياره خاصة (متن)

كما صرح به أهل اللغة فالمراد به التحديد في طرف القلة في كلام أكثر الاصحاب لا المثال قال في الخلاف أقل ماينقطع به خيار المجلس خطوة ونحوه مافي المبسوط والسرائر حيث قيل فيهما ان حده مفارقة المجلس بخطوة ونحوها مافي الاستبصار والغنية ونحوهما مافي التذكرة وان كان قد يلوح منها خلاف ذلك وهو الظاهر مما في الشرائع واللمعة والتنقيح وغيرها مما قيل فيه ولو بخطوة ونحو ذلك مافي الدروس ونحوه مما قيل فيه تكفي في المفارقة المبطلة خطوة نعم مافي التحرير وجامع المقاصد والمسالك من كفاية أدنى الانتقال يرشد الى أن المراد بها المثال لان الافتراق لاتحديد له في الشرع فيكتفى فيه بالمسمى وهو المعنى اللغوي وهو متحقق بالخطوة ودونها (وفيه) ماقد عرفته مضافاً الى ماحكيناه عنهم في باب الصرف (وان ابيت) عن ذلك (قلنا) الاجماع منعقد على التحديد بها في طرف القلة كما سمعته عن ظاهر الغنية وخلاف التحرير والمسالك غير معلوم وخلاف الكركي غير ضار وعلى كل حال لاينافي ذلك الصحيح المتضمن لحصوله في الخطا فانه لايأبى حصوله فيما دونها وتوقف في الخطوة بعض المتأخرين لعدم ظهور الصدق بها عرفا وان صح لغة (وفيه) انه اذا صح لغة صح عرفا لان الاصل عدم التغيير والنقل فالشك في صدقه بها عرفا كاف في المطلوب ولا يحتاج الى ظهوره ولا ينافي ماسبق (فتدبر) على انا ندعي ظهوره لان أهل العرف لايقولون انهما اذا تفرقا بالخطوة لم يتفرقا في مقام التحقيق وعدم المسامحة وجواز السلب توسعا غير ضائر والا فانهما لو تفارقا بخطوتين أو ثلاث يقال انهما لم يتفرقا عرفا مسامحة وانتم لاتقولون به لان صحيح محمد بن مسلم صريح بأن مشي الخطى يوجب البيع مضافا الى الاجماع المعلوم والمنقول في المقام والى الصحيح الوارد في خيار الحيوان المنطوي على التعليل بالرضا وهو يتحقق بخطوة وقال عليه السلام في آخر فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما ومراد المصنف بقوله أو هرب كذلك ما اذا هرب وفارقه ولو بخطوة اختيارا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق وان فعل ذلك حيلة في لزوم العقد وقد حصر سقوط خيار المجلس في أربعة أشياء (الاول) اشتراط سقوطه في متن العقد وقد أشار اليه هنا بقوله مالم يشترط سقوطه (الثاني) الافتراق وهو مانحن فيه (الثالث) التخاير وقد أشار اليه المصنف بقوله او التزما به أو أوجبه احدهما (الخ) (الرابع) التصرف وقد أشار اليه هنا بقوله مالم يسقطه بتصرف وسيأتي الكلام في ذلك مسبغا مفصلا

☆ قوله ﴿ أو التزما به أو أوجبه أحدهما ورضي الآخر سقط ﴾ هذا هو القسم المسمى بالتخاير والمراد به اختيار العقد والبقاء عليه كأن يقولا تخايرنا أو اخترنا امضاء العقد ونحوه والقسم الاول يسمى بالتخاير أيضاً والفرق بينهما ان ما نحن فيه محله بعد العقد والاول محله نفس العقد أو قبله وظاهر عبارة التذكرة وغيرها ان الصيغ في المقام من الاثنين لامن احدهما نعم اذا قال احدهما مايدل على الاختيار والامضاء دون الآخر يسقط خياره دونه وظاهر عبارة المبسوط والخلاف والغنية أن الصيغة من أحدهما قال في الخلاف اذا قال احدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد اخترفان اختار امضاء العقد انقطع بينهما الخيار ونحوها عبارة المبسوط والغنية ونحو ذلك عبارة السرائر وظاهر الخلاف الاجماع على ذلك كما هو صريح الغنية وفي التذكرة الاجماع على انه يسقط بالتخاير وان صورته أن يقول تخايرنا أو اخترنا العقد أو أمضيناه أو اخترناه اوالتزمنا به وما أشبه ذلك (انتهى) وفي

ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق على رأي (متن)

الكفاية لا أعلم خلافاً بينهم في انه يسقط بايجابهما العقد والتزامهما واسقاط الخيار (قلت) الاجماع هو الحجة المقيدة لاطلاق الاخبار المثبتة للخيار في المسألةمضافاً الى مفهوم بعض المعتبرة الواردة في خيار الحيوان اذ فيه وذلك رضى منه فلا شرط له ولانحصار الحق فيهما فيسقط باسقاطهماولان فسخ اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير ولانه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا والتخاير صريح في ذلك ويحصل بالايجاب منهما أو من أحدهما مع رضى الآخر ولو أمضاه أحدهما دون الآخر فان فسخ البيع انفسخ لان الفسخ لايتبعض والا اختص بالخيار (وليعلم) انه كما يسقط خيار المجلس بالالتزام باختيار الامضاء يسقط به أيضا خيار الحيوان وخيار الشرط وقال الصيمري ولا يسقط به خيار الغبن ولا خيار العيب ولا خيار الرؤية وقال انهما لو شرطا في العقد سقوط هذه الثلاثة بطل الشرط والعقد على الخلاف وكلامه غير منقح كما ستعرف * ﴿ قوله رحمه الله ﴾ * ﴿ ولو قال له اختر فسكت فخيارها باق ﴾ * اذا قال أحدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل الخياران كما في المبسوط والخلاف والغنية والتحرير والتذكرة والدروس وغيرها وفي الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه كما تقدمت الاشارة اليه وكذلك الشأن فيما لو قال له تخير أو اختر الامضاء ولو قال اختر الفسخ فاختار الفسخ انفسخ ولو سكت المخير على صيغة البناء للمفعول حيث يقول له المخير اختر أو اختر الامضاء فخياره أي الساكت باق اجماعا كما في الرياض و بلا خلاف كما في الحدائق ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد وكذلك الحال لو قال له اختر الفسخ فسكت وهل يسقط خيار الآمر حينئذ أي حيث يقول اختر فيسكت المشهور المعروف عدم السقوط كما ستسمع وقد حكى المصنف والمحقق قولا بسقوط خياره لانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار وللخبر العامي المتبايعان بالخيار مالم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر (وفيه) ان التخيير لا يدل على التمليك والخبر عامي كما عرفت متروك الظاهر بالاجماع لان ظاهره سقوط الخيارين معا فيحمل على انهما امضياه ومن الغريب ان المحقق الثاني والشهيد الثاني نسبا هذا القول الى الشيخ وتبعهما شيخنا صاحب الرياض وهو خلاف ما صرح به في المبسوط والخلاف وخلاف ما حكي عنهما في المختلف والايضاح والمشهور بقاء خيار القائل اي المخير بالبناء للفاعل ايضا كما في الحدائق و به صرح في المبسوط والخلاف والشرائع والتحرير والمختلف والايضاح والدروس واللمعة وتلخيص الخلاف وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة والرياض والحدائق للاصل واطلاق النص وعدم دلالة التخيير على الايجاب والالتزام بشيء من الدلالات وكأن المحقق الثاني في تعليق الارشاد متوقف وقال في التذكرة أولا انه يسقط خياره (ثم قال) في آخر البحث هذا اذا قصد بقوله اختر تمليك الخيار لصاحبه ولولم يقصد لم يسقط سواء اختار الآخر او سكت (قلت) اذا قصد التمليك فالظاهر ان الحال كما قال واذا لم يقصد التمليك فأما ان يقصد الاستكشاف ومعرفة الحال أو التفويض فان قصد الاول لم يسقط خياره ان لم يمض الآخر كما اذا سكت وان امضى الآخر فظاهر الاجماع الذي سمعته آنفا والفتاوى انه يسقط خياره الا ان يحملا على غير هذه الصورة وان قصد الثاني أي التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت والظاهر من التخيير الاستكشاف وكذلك الحال فيما اذا قال له اختر الامضاء فسكت وأما اذا قال له اختر الفسخ فسكت

وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما مالم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد أو يفارق المجلس على قول (متن)

فخيار الآمر باق أيضاً وأما اذا فسخ فالأمر ظاهر (و يبقى الكلام) فيما اذا خالف وأمضى فيحتمل بقاء خيار الآمر أيضاً وقد يظهر (من الدروس) سقوطه وكأنه بعيد ولا بد من لحظ معقد اجماع (الغنية والخلاف) فليلحظ ما ذكرناه في أول هذه المسئلة وسيأتي للمصنف في المطلب الثاني في الاحكام ما يناسب المقام قال لو أذن أحدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران والا خيار الآذن

﴿ قوله ﴾ * ﴿ وخيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما مالم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد أو يفارق المجلس على قول ﴾ اذا اتحد العاقد عن اثنين هو أحدهما أو غيرهما فالأقرب ثبوت الخيار كما هو خيرة (المبسوط والشرائع والتذكرة والمختلف والدروس وغاية المرام (المرادخل) وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك) وهو المحكي عن القاضي وهو ظاهر الغنية كما ستسمع وحكى المصنف (في التحرير) قولا بعدم ثبوت الخيار ولزوم البيع والظاهر انه ليس لاحد من أصحابنا وانما هو لبعض الشافعية كما ذكره في (التذكرة) وجزم به الاستاذ الشريف قدس سره قال هو لبعض العامة ولا قائل به من الاصحاب وقال في (المسالك) بعد ان جعله احتمالا (ما نصه) وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا أشار اليه (في الدروس) بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب يعني الشرائع ليس فيها أشعار به فان قوله على قول يشير به الى ما جرت به عادتهم من نقل القول الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس (انتهى) والغرض ان هذا القول لم يقل به أحد من أصحابنا ومع ذلك قد مال اليه أو قال به المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وقربه المحدث البحراني وظاهر (التحرير والايضاح والتنقيح وحواشي الكتاب) التوقف كما هو صريح جامع المقاصد (فقد تحصل) ان الاصحاب في المقام على ثلاثة انحاء بين قائل بثبوت الخيار و بين متوقف و بين قائل بعدمه أو مائل اليه ولم نر نزاع آخر على القول بثبوته وهو انه هل يسقط بمفارقة المجلس أم لا وهذا يأتي بيان الحال فيه وفيما يتعلق بالعبارات والكلام الآن في ثبوته وعدمه (حجة القائل) بالثبوت الاجماع على ثبوته في كل مبيع كما حكاه الاستاذ الشريف قدس سره عن الغنية والموجود فيما عندنا من نسخها ما يقرب من ذلك وليس به ولان المقتضي له في المتعدد هو البيع وقد وجد في الواحد فليلحق به تنقحياً لمناط الحكم للقطع بعدم الفرق بين بعض صور الاتحاد و بين بعض صور التعدد ولا قائل بالفصل بل تدعي انه لا أثر للتعدد في الخيار وان ورد به النص لوروده مورد الغالب مع قصد التنصيص به على ثبوته للبائع والمشتري والتمهيد لذكر الافتراق ولو كان الخيار مقصوراً على التعدد لكان ورود النص لكان غير الخيار من الاحكام المترتبة عليه كذلك وليس كذلك قطعا لانه يسقط حينئذ مع الاتحاد أكثر الاحكام (هذا) كله مضافا الى ان الظاهر من تعليق الخيار بالبيع في قوله عليه السلام البيعان بالخيار ثبوته لهما من حيث البيع والشراء فيرجع بالآخرة الى ثبوته للبائع من حيث هو بائع وللمشتري من حيث هو كذلك والعاقد الواحد بائع ومشتر قطعا فيثبت له الخيار بالاعتبارين وهذا قريب من الاول وليس به ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام مالم يفترقا اذ النفي حقيقة في السلب المطلق مجاز في عدم الملكة عما من شانه ذلك والحقيقة مقدمة على المجاز (ومن المعلوم) انه لا فرق في السلب المطلق بين الواحد والمتعدد سواء رجع النفي الى القيد والمقيد أو الى

القيد ولا كذلك عدم الملكة (وحينئذ) يصح لنا ان نتمسك بعموم قوله عليه السلام البيعان بالخيار مالم يفترقا أخذا بحقيقة النفي وحملا للتثنية على عموم المجاز لان الاخبار انما سيقت لتعميم الخيار مضافا الى اقتران أكثرها بخيار الحيوان وهو عام للواحد والمتعدد (وفي الصحيح) ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار مالم يفترقا فانه قد شمل (يشمل خ ل) المتحد سؤالا وتعليلا نشأ من التنبيه على علة السقوط بالافتراق وهي الرضا منهما فيعم المتحد جوابا وحكما وقد اجتمع فيه أيضا السوق والاقتران وبذلك كله مع الشهرة والاجماع المحكي تترجح الحقيقة في النفي على الحقيقة في التثنية فكان الحكم ثابتا بعموم النصوص و بفحاويها وملاحظة متعلقاتها فلا وجه للتردد أو القول بلزوم البيع وعدم الخيار اذ الاصل الذي تمسكوا به اعني لزوم البيع مقطوع بما ذكرنا والجمود على اللفظ والاعراض عما ذكرناه واستخرجناه لايليق بأهل النظر على انه قول لبعض العامة لاقائل به منا (وليعلم) انه في المبسوط فرض المسئلة فيما اذا اشترى لولده من نفسه (وكذا التذكرة والدروس) وفرضها في (التحرير) فيما اذا كان المشتري هو البائع والمصنف هنا والمحقق فرضاها فيما لو كان الواحد عاقدا عن اثنين فيخرج عنه مالو كان العاقد عن واحد مع نفسه الا بتكلف وهو ان يقال انه عاقد عن اثنين وقائم مقامهما وان كان احدهما وكأن المصنف فرض المسئلة فيما اذا كان العاقد الاب اوالجد عن ولديه الصغيرين كما صنع المحقق (وحينئذ) يكون له الخيار بالنسبة الى هذا و ذاك لان الخيار الثابت بأصل الشرع باق له بالنسبة اليهما لم يزل باتحاد العاقد (وحينئذ) فلا يتجه ماقاله في جامع المقاصد من ان العاقد عن اثنين ليس الخيار له بل لهما (ثم) ان كونه له لا ينتظم مع الحكم ببقائه بالنسبة اليهما (انتهى) وعلى ماقلناه يصح له أيضا اشتراط ذلك واسقاطه والالتزام به عنهما ولا كذلك على الاقوى مالو كان وكيلا عنهما في العقد خاصة فانه لاخيار له وليس له التزام ولا فسخ وانما الخيار لهما ولا يسقط باتحاد العاقد وقد احتملنا فيما سلف ثبوت الخيار له لانه تابع للعقد (ويبقى الكلام) في انه هل يسقط أي خيارهما بمفارقته المجلس أولا يسقط الا بتفرقهما ان كانا حاضرين أو اسقاطهما له الظاهر الثاني كما ستسمع وكذلك الحال فيما لو كان أحد المتبايعين وكيلا عن الآخر فان خيارهما ثابت أيضا ولا يزول بمفارقة العاقد المجلس وأما اذا كان أحد المتبايعين أبا قد عقد للصبي على ماله أو بالعكس فالخيار ايضا ثابت له وللطفل وامر الخيار اليه فله مراعات الجانبين لكنه في الطفل يراعى مصلحته ولا يزول بمفارقته المجلس كما ستسمع وكلامهم في المقام غير واف وتنقيحه ماعرفت (وينبغي) ملاحظة ماذكرناه في أول الباب في بيان حال الخيار فيما اذا كان الوكيلان هما العاقدين ليعرف حال ما أورده المحقق الثاني في المقام في بيان الحال في الخبر (اذا تقرر هذا) فلا ريب ان هذا الخيار يسقط باشتراط سقوطه وبالالتزام به بعد العقد اذا كان له ذلك و بتفرق المتبايعين اذا كان وكيلا على الصيغة فقط على احد الرأيين وبالتصرف ممن له ذلك وهل يسقط بانتقال العاقد عن مجلسه تنزيلا له منزلة التفرق ظاهر الشيخ في (المبسوط) والقاضي والشهيد في (الدروس) عدم السقوط وهو ظاهر (الكتاب والشرائع) أيضاً وان فهم بعضهم منهما خلاف ذلك وهو أيضاً صريح المصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني في (تعليق الارشاد وفي جامع المقاصد والميسية والمسالك) انه أي السقوط ضعيف لان الواقع في الاخبار هو الافتراق لامفارقة المجلس فلو فارقا وخرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما (قلت) ولفقد دليل التنزيل فيستصحب الخيار والقول بالسقوط حكاه الشيخ في (المبسوط) واحتمله المصنف في (المختلف) وولده في (الايضاح) وقال به

ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً مالم يسقطه بتصرف أو اسقاط (متن)

الصيمري (في غاية المرام) وقال الشهيد في حواشي الكتاب ان المنقول ان العاقد عن اثنين ان كان حاضرين في المجلس فله الخيار الى ان يفترقا وان لم يكونا عنده كان له الخيار الى ان يفارق المجلس (انتهى) ولاتغفل عما ذكرناه في أول الباب (ومستند) هذا القول ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير اصطحاب وقد صدقت المفارقة المذكورة اذ لامصاحبة بين الشخص ونفسه وقد ضعف باستحالة افتراقهما أيضاو بماسمعت بان المسقط هو الافتراق (وقد ينتصر له) بلزوم الضرر و بمخالفة الفرع الاصل واطلاق مادل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله و بالعكس ولو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل فيما دل على جواز بيع الوكيل فيقال اذا اشترى لنفسه لزم البيع واذا باع وقف اللزوم على الافتراق لان الوكيل يتوخى مصلحة الموكل ولا مصلحة له في دوام الخيار في الاول كما انها موجودة في الثاني (فليتأمل) ويجاب (عن الاول) بأن الضرر مندفع بالاشتراط والفسخ (وعن الثاني) بأن المخالفة مقلوبة لان زوال الخيار كان في الاصل أي المتعدد بالتفرق فلو كان هنا أي في المتجدد بالمفارقة لخالف الاصل (وعن الثالث) بأن تصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقاً فان وجدت مع استمرار الخيار والا بطل * قوله * ﴿ ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً مالم يسقطه بتصرف أو اسقاط ﴾ الاحتمال الثالث يفارق الاول بعدم اعتبار مفارقة المجلس فيه وقد أشار المصنف الى ان التصرف في هذا الخيار مسقط له كما في (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) على الظاهر منه وتأمل فيه الاردبيلي (وقال في الكفاية) قالوا وقد أهمل ذكره جماعة واقتصروا على سقوطه بالتفرق والتخاير بمعنييه معاً أو بأحدهما وظاهر عبارة النافع في خيار الشرط ان التصرف لايسقط به الخيار الا في خيار الشرط وان خيار الحيوان والمجلس لايسقطان بالتصرف (وفي المبسوط والغنية والجامع وموضع من السرائر) قصر سقوطه عليهما حيث قال انما ينقطع بأحد أمرين تفرق أو تخاير كما في (المبسوط والسرائر) ولا يسقط الا بأحد أمرين تفرق وتخاير كما في (الغنية) وآخرون قصروا الامر على الافتراق موافقة للفظ النص كالمفيد في (المقنعة) والشيخ في (النهاية) وأبي يعلى في (المراسم) وصاحب المفاتيح وقال في (الوسيلة) انه يسقط باحد خمسة أشياء ولم يذكر التصرف منها (ولعل) تركهم اياه لمكان الظهور ولما سيجيء في خيار الحيوان من انه مسقط له أو ان ذلك قصور في العبارة فالقاصر والمقتصر غير مخالفين في الحكم (ويرشد الى ذلك أمور الاول) ان ظاهر من نص على سقوط الخيار به فيما نحن فيه عدم الخلاف فيه وهو كذلك لمكان نقل الشيخ في (الخلاف) الاجماع على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره ونقل ان الاخبار واردة بذلك ولم نجد فيها مايدل على ابطال التصرف لمطلق الخيار الا التعليل بالرضا المستفاد من صحيحة الفضيل وصحيحة ابن رباب الواردتين في سقوط هذا الخيار بالافتراق وخيار الحيوان بالتصرف وان أراد بالاخبار غير مافي كتب الحديث فكفى به ناقلا لانه لافرق بين ما يحكيه و بين مايرويه والقاضي وافق الشيخ في دعوى ورود الاخبار بذلك على ما حكي عنه (الثاني) التعليل المشار اليه في الصحيحين المذكورين فانه حجة مستقلة (الثالث) انه يبعد ممن قصر السقوط على الافتراق ان لايكون قائلا بسقوطه بالتخاير مع دعوى الاجماع على سقوطه به كما في (الغنية والتذكرة) وظاهر الخلاف وغيره مما مر (الرابع) ان تخصيصهم خيار الغبن ببقائه

ولو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار (متن)

وعدم سقوطه بالتصرف ينبه على ان غيره يسقط به لمكان تعليلهم السقوط به في غيره بدلالته على الرضا والعلة مشتركة فيشترك المعلول (الخامس) انه قد نص (في الخلاف والكافي والجواهر) على ماحكي عنهما (والسرائر والتذكرة والتحرير والكتاب والايضاح والدروس والتنقيح وتلخيص الخلاف وجامع المقاصد والمسالك) وغيرها ان خيار المشتري يسقط بتصرفه في المبيع (وقد سمعت) ان في الخلاف دعوى الاجماع عليه وفي هؤلاء من قصر كصاحب السرائر أو اقتصر (السادس) اطباقهم مع استفاضة الصحاح على سقوط خيار الحيوان بالتصرف والعلة واحدة (ومن هنا) يعلم ان ما ظهر من النافع وغيره في باب خيار الشرط من ان خيار الحيوان لايسقط بالتصرف غير مراد قطعاً فكان وجهاً ثانياً وكما يسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فكذا يسقط خيار البائع بالتصرف في الثمن المعين لاشتراك العلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع فلامعنى لتأمل الاردبيلي وغيره في ذلك ولوانعكس الامر فتصرف البائع في المبيع أو المشتري في الثمن فهو فسخ يبطل به الخيار قالوا لدلالة التصرف على الفسخ وهو حق ان تمت الدلالة بمعونة القرينة والافهو محل مناقشة والمراد بالتصرف مايعد تصرفا عرفا مع الرضا بالبيع كما أشير اليه في الصحيح و يعضده الاصل والاطلاقات والخبر الوارد في الشاة وان خالف القوانين فما كان منه بقصد الاستخبار ونحوه لايسقط الخيار به وعليه يحمل الخبر الوارد في الشاة حيث تضمن انه يردها و يرد معها أمداداً من البر اذا كان أكل لبنها (وقد) يشهد على ذلك تفسير الحديث في الصحيح بالتقبيل واللمس والنظر الى مالا يحل لان هذه لاتكون للاستخبار غالباً فلا اشكال فيه كما ظنه المقدس الاردبيلي وصاحب الحدائق ويأتي تمام الكلام فيه مفصلا في خيار الحيوان بما لم يوجد في كتاب بلطف الله تعالى و بركة محمد صلى الله عليه وآله ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان الشراء لمن يتعتق عليه فلا خيار ﴾ للمشتري ولا للبائع وفاقا (للتذكرة) وقد وافقه على ذلك المحقق الثاني في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد والصيمري) في غاية (المرام) والشهيد الثاني في (المسالك) واليه مال الارد بيلي بل قال به وقد فهم من التذكرة عدم الخلاف فيه من الاصحاب ونص الشهيد في حواشيه على سقوط خيار المشتري وكأنه جزم به في الدروس حيث لم يحتمل فيه ثبوته للمشتري كما احتمله للبائع حيث قال اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب أما المشتري فلعتقه عليه ولأنه وطن نفسه على العتق اذ المراد به العتق وأما البائع فلما ذكر ولتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك بانقضاء الخيار وثبوته للبائع لان نفوذ العتق لايزيل حقه السابق وحينئذ يمكن وقوف العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لايمنع من الخيار فقد احتمل ثبوت الخيار للبائع على القول المشهور من انتقال المبيع بمجرد العقد و بنى عليه انه ان اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد لانعتاقه وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد مجرى المبيع التالف جمعا بين الحقين (وفيه) انه قد يستبعد ذلك مع علم البائع بذلك وتمنع تقدم حقه فان الخيار والعتق في مرتبة واحدة لانهما يثبتان بعد الملك والعتق يغلب الخيار لانه مبني على التغليب مضافا الى ان ادلته انص على هذا المورد من ادلة الخيار بل قد يقال ان القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دونها فتأمل في هذا الاخير (وتنقيح البحث ان يقال) ان الاخبار الدالة على ان من اشترى اباه مثلا ينعتق عليه قد عارضها

وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس في الاسقاط. وثبوته فينتقل الى الوارث فان كان حاضراً امتد الخيار بينه وبين الآخر ما دام الميت والآخر في المجلس (متن)

الأخبار الدالة على خيار المجلس وبينهما عموم وخصوص من وجه والترجيح للأوله بوجوه (الاول) ان العتق يترجح عندهم بأدنى مرجح ويغلب غيره خيارا كان أو غيره والا مجال لان يقال انه لما ثبت الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت (ومنه) يعلم الحال فيما اذا اشترط البائع الخيار فيما يستعقب العتق كما يأتي في خيار الشرط كأن يقال اذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا (الى آخره) لان ذلك كله يندفع بما ذكرناه من غلبة العتق ولعموم الاخبار كما ستسمع ولا فرق في خيار الشرط حيث يشترط ان له الخيار بين ان يكون ترتب العتق من مقتضيات العقد أو اثرا للملك كما يأتي الاشارة اليه في محله (الثاني) ما أشرنا اليه مما فهمه المولى الاردبيلي من التذكرة من عدم الخلاف فيه (الثالث) ان ادلة الاخبار الاول انص كما أشرنا اليه (الرابع) ان المشهور المعروف انه يدخل في ملك المشتري بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك والعتق لا يقع متزلزلا والحر لا يعود رقا (ومن البعيد) جدا ماعساه يقال من انه بالاختيار ينكشف عدم الملك وفي الصحيح فيمن ينعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا أعتقوا واذا ملكن عتقن وفي أكثر النصوص وكثير من العبارات نفي الملك وحقيقة النفي تنفي الخيار كما ان اقرب مجازاته كذلك نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعد الخيار وهو شاذ ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه ﴾ لكنا لا نجوزه (ومما) لا خيار فيه ما اذا قهر الحربي قريبه وباعه للمسلم فانه ليس له خيار المجلس لانه استنقاذ وما اذا أسلم عبد الذمي وبيع عليه فلا خيار للمشتري ولا للبائع وما اذا اشترا المملوك ليرث (وقد) يعد منه أي مما لا خيار فيه ما اذا كان المبيع جمداً في شدة الحر لانه يذوب شيئاً فشيئاً الا ان يقال ان التلف لا يسقط الخيار ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا أولى من مفارقته المجلس في الاسقاط ﴾ هذا احتمله في التذكرة ومال اليه المقدس الاردبيلي كما يأتي في الاحكام ولم يذكر في التحرير والدروس مع ذكرهما غيره فيهما ومنعه المحقق الثاني في جامع المقاصد وجعله أقرب الوجوه في تعليق الارشاد (وانت خبير) بأن المراد من الافتراق التباعد في المكان وهو انما يكون للجسم فلا يعقل ارادة الروح فالاولوية ممنوعة كما في جامع المقاصد ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وثبوته فينتقل الى الوارث ﴾ احتمل ثبوته أي بقائه فينتقل الى الوارث كما احتمل ذلك في (التذكرة وتعليق الارشاد وفي الغنية) الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة وغيرها كما ستسمعه في المطلب الثاني في الاحكام ولم يذكر في (التحرير والدروس) غير هذا الوجه وكأنه مال اليه في الايضاح وفي جامع المقاصد انه اظهر للأصل بمعنى الاستصحاب لان ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان كان حاضرا امتد الخيار بينه وبين الآخر مادام الميت والآخر في المجلس ﴾ كما في (التحرير وجامع المقاصد) فان فارق الحي مكانه أو أخذ الميت بطل الخياران معا واحتمل في التذكرة امتداده بينه وبين العاقد

وان كان غائباً امتدالى أن يصل اليه الخبر ان أسقطنا اعتبار الميت وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر هذا كله اذا لم يفارق الآخر ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال (متن)

الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا والاول أولى لان بقاء الخيار انما يكون لانتفاء تفرق المتعاقدين وذلك انما هو باعتبار بقاء الميت مع العاقد الآخر (وقد يقال) ان الموت حمل أحد المتعاقدين واخراجه من المجلس كرهاً ومنعه من التخاير والمختار فيه بقاء الخيار وعدم اشتراطه ببقاء الباقي المختار في المجلس كما ستسمعه محررا فيكون محتمل التذكره أولى فليتأمل ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر ان اسقطنا اعتبار الميت ﴾ أما امتداده الى ان يصل الخبر الى الغائب فقد صرح به في (التذكرة وتعليق الارشاد) وشرطه الشهيد في حواشي الكتاب بعدم مفارقة الاخر الميت قال وان فارق بطل (قلت) سيشير المصنف الى ذلك (وقال في جامع المقاصد) انا اذا اسقطنا اعتبار الميت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبائعين ثم انا اذا اسقطنا اعتبر الميت فالحكم ببقاء الخيار الى وصول الخبر دعوى لامستند لها (قلت) ان قلنا ان الموت كاكراه أحد المتعاقدين صح اسقاط اعتبار الميت ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر ﴾ اختيرت الفورية في (التذكرة والايضاح وحواشي الكتاب وفي جامع المقاصد) اما ان يجعل على الفور أو يجعل على التراخي غير محدود بالمجلس فتحديده بهذا المجلس تحكم و بعيد جدا (ثم) قال ان هذه الاحتمالات واهية والحكم في المجنون والمغمى عليه كذلك فما دام العاقدان في المجلس يقوم الولي مقام المعذور واذا خرس كفت الاشارة كما أشار اليه الشهيد في (الدروس والحواشي) وسيشير اليه المصنف واذا تعدد الوارث فان كانوا حضورا في مجلس العقد فلهم الخيار الا ان يفارقوا العاقد الآخر ولا ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم لانه لم يحصل تمام الافتراق لانهم ينوبون عن الميت جميعهم واذا كانوا غائبين فالحال فيهم كالحال في الواحد الغائب وقد عرفت حكمه ولو فسخ بعضهم وأجاز بعضهم انفسخ في الكل (ومما ذكر) يعلم الحال فيما اذا مات الوكيلان أو أحدهما والموكلان غائبان فانه ينتقل الخيار الى الموكل لان ملكه اقوى من ملك الوارث ﴿ قوله ﴾ * ﴿ هذا كله اذا لم يفارق الآخر ﴾ لانه لو فارقه صدق الافتراق فيسقط الخيار قطعا كما في جامع المقاصد (وفيه تأمل) كما أشرنا الى ذلك فيما سلف وقد أشار المصنف الى هذا الشرط في بعض ماسلف ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو حمل أحدهما ومنع من الآخر لم يسقط على اشكال ﴾ من انه مكره ممنوع فهو مصاحب شرعا ومن ان الثابت اذا لم يمنع من التخاير والمصاحبة يسقط خياره فيسقط خيار المكره كما سيقر به المصنف وان كان المختار خلافه وفي (التحرير والمسالك) القطع ببقاء خياره من دون اشكال وهوظاهر غيرهما كما ستعرف وفي (جامع المقاصد) لاوجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق أو فرقا كرها الى قوله ولم يتمكنا الا ان يقال ان هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق ان الخيار لايسقط لان الافتراق المستند اليهما لم يتحقق انتهى (قلت) بماوجهناه به يتجه وجهه ولاتناقض بينه و بين ماسلف لان المفروض هنا اكراه أحدهما و بقاء الآخر مختارا غير ممنوع من المصاحبة والتخاير والمفروض فيما سلف اكراههما معاً

أما الثابت فان منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول (متن)

ثم ان ماجعله في (جامع المقاصد) حقا حق عند التحقيق كما ستعرف لكنه ليس بحق عند المصنف فقد خطأه على مذهبه لا على مايختاره المصنف هنا كما ستسمع ولو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فالظاهر بقاء الخيار ان لم يتمكنا من الاختيار ولو دهشا فلم يختارا حينئذ فالاظهر (فالظاهر خ ل) السقوط على تأمل * ﴿ قوله ﴾ ﴿ اما الثابت فان منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط ﴾ * أو بمعنى الواو والا لكان الخيار باقيا بمنعه من احد الامرين وليس كذلك وفي (جامع المقاصد) ان الاشكال آت هنا لان الافتراق ان صدق سقط الخياران وان انتفى بقيا وان شك فيه فالشك في خيار كل منهما وماذكره ليس بشيء لانهما حينئذ مكرهان فهما متصاحبان شرعاً فلا افتراق والاشكال الماضي انما بناه المصنف على ما اذا لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير كما أشرنا اليه آنفاً وكما ستسمع * ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول ﴾ أي وان لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير فالاقرب عند المصنف سقوط خيار الثابت فيسقط خيار المحمول أيضاً كما هو ظاهر الشرائع حيث قال ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار وكذا لو أكرها على التفرق ولم يتمكنا من التخاير فان ظاهرها ترتب بقاء الخيار على اكراههما معا دون أحدهما ونحوها عبارة (الدروس وتعليق الارشاد والميسية والكفاية) ولعله أيضاً (ظاهر الايضاح) لانه رجح سقوط خيار الثابت موافقة للمصنف (فتأمل) وهو خيرة التذكرة في بعض المواضع واليه يرجع كلامه في هذا الفرع عند من أنعم النظر ولعلهم استندوا الى حصول المفارقة باختيار أحدهما وعدم توقف الافتراق على تراضيهما فيكون شرط اللزوم عندهم تفرقهما المستند الى اختيار أحدهما (وفيه) ان المتبادر من النص والمفهوم من التعليل بالرضا منهما في الصحيح ان المدار على تفرقهما المستند الى اختيارهما وهو قضية الاجماع المنقول مضافاً الى الاستصحاب عند الشك في المسقط فالظاهر حينئذ بقاء الخيارين كما هو خيرة (المبسوط والغنيه والتحرير وجامع المقاصد والروضة) وهو ظاهر (النهاية والوسيلة والارشاد والتبصرة والمسالك والمفاتيح) وقال في (الخلاف) اذا أكره المتبايعان أو أحدهما على التفرق بالابدان على وجه لا يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما أو خيار من تمكن من ذلك ونحوه ما حكي عن القاضي وظاهرهما بقاء خيار المكره دون الباقي كما هو ظاهر التذكرة في هذا الفرع أو صريحها وقد عرفت انه ذكر في غيره ما ينافيه وقد يكون المصنف أشار اليه أي الى ما يظهر من الخلاف بقوله على الاقرب وكأنه لحظ في هذا الوجه ان مفارقة المختار علامة على الالتزام فيسقط خياره ويبقى خيار الآخر ولا مانع من تبعض الاختيار كما لو التزم أحدهما وسكت الآخر فان خيار الساكت باق وهنا خيار المكره باق دون الباقي المختار (وفيه) أن الافتراق لا يقبل التبعيض كما يقبله الايجاب والمكره هنا مصاحب شرعاً لان مفارقته كلا مفارقة فينتفي الافتراق منهما فلا فرق حينئذ بين أن يفارق الباقي مجلس العقد أم لا مادام المكره في ربقة الاكراه فما في (التحرير) غير محرر حيث قال لا يسقط خيار الباقي مادام في المجلس (ودعا) بنى الحال في المسألة على بقاء الاكوان وعدمه وافتقار الباقي الى المؤثر وعدمه وان الافتراق

ولو جن أحدهما أو أغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الولي بما فيه الحظ ولو جاءا مصطحبين فقال أحدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت أما لو طال الوقت فيحتمل ذلك ترجيحاً للاصل على الظاهر مع التعارض وتقديم قوله ترجيحا للظاهر ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول منكره مع احتمال الآخر لانه أعرف بنيته (الثاني) خيار الحيوان ويمتد الى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي « متن »

ثبوتي أو عدمي فعلى عدم بقاء الأكوان أو احتياج الباقي الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول بالبقاء والاستغناء وثبوت الافتراق لا يسقط خياره لانه لم يفعل شيئاً وان قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلل فكذلك (وان قلنا) انه معلل سقط أيضاً لانه علته (وفيه) ان الاخبار لا تنزل على هذه الامور التي ما ألم الرواة بها (هذا) واذا زال الأكراه اثر الافتراق الحاصل بعده مطلقاً سواء كان مستقراً أو ماراً راقبه صاحبه أم لا على تأمل يعلم وجهه مما سلف آنفاً (ومما ذكر) يعلم الحال فيما اذا حبس أحدهما ففارقه الآخر اختيارا وقد يحتمل أن يجري هـذا المجرى ما اذا مات أحدهما فحمل الميت أو فارق الحي الميت اختيارا بأن يكون الخيار باقياً له وللورثة كما أشرنا اليـه فيما سلف * ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ ولو جن أحدهما أو أغمي عليه لم يسقط الخيار وقام الولي بما فيه الحظ ﴾ * عدم سـقوط الخيار لانه (لعله خل) مشروط عنده بعدم مفارقة المجنون أو السليم مجلس العقد وقد لا نشترط فيـه ذلك كما احتملناه في الميت خصوصا اذا كان الولي حاضرا فيمتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا وان فارق المجنون المجلس ويجيء هنا احتمال بطلان الخيار كما في الميت (ومما ذكر هناك) يعلم الحال فيما اذا كان الولي غائباً ولو خرس أحدهما فان كان له اشارة مفهمة أو كتابة قامت مقام لفظه والا فهو كالمغمى عليـه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو جاءا مصطحبين فقال أحدهما تفرقنا ولزم البيع وانكر الآخر فعلى المدعي البينة ان لم يطل الوقت ﴾ * لان الاصل عدم التفرق ولا ظاهر هنا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أما لو طال فيحتمل ذلك ترجيحاً للاصل على الظاهر مع التعارض ﴾ * أي يحتمل ان البينة على المدعي ترجيحاً لاصل عدم التفرق على ما يظهر من العادات من عـدم بقاء البائعين مصطحبين مدة طويلة (وقد تحرر) في محله ان الاصل مطلقاً مقدم على الظاهر مطلقاً سواء اشتد ظهوره أم لا الا في مواضع محصورة حيث يكون الظاهر ظاهر شرع اللهم الا أن يفضي الظهور الى العلم بحسب العادات كأن تكون المدة فيما نحن فيه طويلة جداً وقد يقال ان الاصل لزوم البيع والظاهر هو الاصطحاب وقد احتمله الشهيد في حواشيه ومما ذكر يعرف حال الاحتمال الثاني * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسـخ فالقول قول منكره ﴾ * مع اليمين لان الاصل عدم الفسخ ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ مع احتمال الآخر لانه أعرف بنيته ﴾ * هذا أحد قولي الشافعية ذكره في التذكرة وهو ضعيف جدا لان هذا ليس من الامور المستندة الى نيتهما او نية أحدهما نعم لو كان الاختلاف في فعل مدعي الفسخ صح أن يقال انه أعرف بفعل نفسه * ﴿ الثاني خيـار الحيوان ﴾ * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويمتـد الى ثلثة أيام من حين العقـد على رأي ﴾

ويثبت للمشتري خاصة على رأي وان كان الثمن حيوانا (متن)

مشهور كما في (مجمع البرهان) وهو خيرة الشرائع على ماحكي عنها في (غاية المراد والتذكرة والارشاد) (والايضاح واللمعة والتنقيح وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) (والرياض والحدائق وغاية المراد) في ظاهرها أو صريحها وسيصرح به المصنف في باب الشرط وهو ظاهر الباقين لتبادر الاتصال بالعقد من النصوص وتعين ارادته من بعضها التي لم يذكر فيها الاخيار الحيوان ولم يتعرض فيها لخيار المجلس ولان الاصل اللزوم وعدم الخيار ومعلوم كونه ثلثة من زمن العقد وكونه بعده غير معلوم فلا يصار اليه الا بدليل وظاهر (الدروس) التوقف وفي (الغنية) أطلق التحديد بالتفرق في ابتداء مدة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان ونص على ذلك الشيخ وابن ادريس في خيار الشرط ويلزمها القول به في غيره لعموم ما عللا به (وقد يستدل) لهذا القول بالاصل أي الاستصحاب ويقرر بوجهين (أحدهما) انه حادث فيستصحب تأخره (الثاني) انه اذا كان مبدأه من حين العقد يكون زمانه أقل منه اذا كان بعده فيستصحب فيه الخيار بقدر زمان بين العقد والتفرق وبأن التأسيس خير من التأكيد وهو واضح وبأنه يلزم مما ذكرتم اجتماع المثلين وتداخل الاسباب وتوارد العلل ويجيء على مذهب الشيخ في عدم تمامية البيع بالايجاب والقبول الاستدلال بأن الخيار متوقف على البيع والبيع موقوف على التفرق وعلى مذهب ابن زهرة وابن ادريس يصح أن يستدل بأن الخيار يقتضي (مقتضى خل) اللزوم لولاه أي لولا الخيار ولا يلزم الا بالتفرق (والجواب) ان الاصل على ماهو عليه من الوهن كما عرفته في تقريره مقطوع بالنص (وأما التأسيس) فانه على خلاف ما وضع عليه العقد لانه وضع على اللزوم وأولويته المعلومة انما هي في الالفاظ كما اذا وردت عبارتان واحتمل تأدية احدهما ما ادته الاخرى وغير ما ادته فانها تحمل على الثاني لا في الاحكام سلمنا لكن مخالفته غير قادحة مع قيام الدليل او معارضته بما هو اقوى منه (واما حديث) اجتماع المثلين (فالجواب) عنه ان الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع فيه المثلان (والجواب) عن تداخل الاسباب ان الفائدة بقائه بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر والتداخل الموهون الذي لا يصار اليه الا عند الضرورة انما هو اذا لم يؤثر احد الاسباب اثرا زائدا فلا تداخل هنا بالمعنى المذكور والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات فلا استحالة في اجتماعها كما اجتمعت باعتراف الخصم في المجلس والعيب وخيار الرؤية وان قلنا ان خيار الحيوان سبب في مجموع الثلاثة لا في جميعها سقطت هذه الاربعة لكنه خلاف الظاهر من اخبار الباب وفتاوى الاصحاب وستسمع في خيار الشرط ما يلزم من ادلتهم هذه وانه خلاف ما افصحت به صحيحة عبد الله بن سنان (وأما ماذكرناه) في حجة الشيخ (فانما) يتم على مذهبه المرغوب عنه المفروض بينهم (وأما ما ذكرناه) في حجة ابن زهرة وابن ادريس (فجوابه) ان ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضي اللزوم بل اللزوم اللازم من رفعه فيصح تعلق الخيار بالجائز (وما عساه قد يقال) من انه يلزم على المشهور سقوط أثر خيار الحيوان بالكلية كما اذا طال المجلس ثلاثة أيام (فليس) بشيء يعتد به لانا نقول به على انه فرض نادر الوقوع جدا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويثبت للمشتري خاصة على رأي ﴾ * أما ثبوت الخيار للمشتري فقد حكي عليه الاجماع مستفيضاً حكي في (السرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والتنقيح) ونفى عنه الخلاف في (مجمع البرهان) وأما انه يختص به ويثبت له خاصة فهو ظاهر

(المقنعة والمراسم والوسيلة) بل صريح الاولين وان لم يصرح فيهما بالاختصاص لكنه صرح فيهما بأنه ان هلك في الثلاثة كان من مال البائع على ان مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة قطعاً و به يثبت الوفاق والخلاف وهو المحكي عن أبي علي والصدوقين والقاضي وصريح (النهاية والمبسوط وفقه الراوندي) (والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والتذكرة والمختلف) (والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (وايضاح النافع والميسية ومجمع البرهان والكفاية والوسائل والهداية والرياض والحدائق) حيث صرح فيها كلها بأنه يثبت للمشتري خاصة وكذا (المسالك) وفي (الغنية) الاجماع عليه (وفي (الدروس) انه المشهور رواية وفتوى بل الاجماع عليه وفي (السرائر) انه مذهب الشيخين وجملة أصحابنا ما عدى المرتضي وقد حكيت عليه الشهرة في عدة مواضع (والحجة) على ذلك بعد اجماع الغنية والدرس (الاصل) و يقرر بوجهين (وعموم قوله) جل شأنه أوفوا بالعقود وقوله البيعان بالخيار مالم يفترقا خرج المشتري بالاجماع و بقي البائع (وخصوص) ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله واحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام والحديث صحيح السند صريح الدلالة وما رواه الراوندي في فقه القرآن قال وعن فضيل قلت لابي عبد الله عليه السلام ما الشرط في الحيوان قال ثلاثة ايام شرط ذلك في حال العقد أم لم يشترط ويكون الخيار للمبتاع خاصة في هذه المدة مالم يحدث فيه حدثا (قلت) فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الا ان يشترطا الى مدة معينة لكن المروي (في الكافي والتهذيب) عن فضيل خلاف ذلك ولا ضير في ذلك لانه من القدماء فيكون أخذه من الاصول القديمة وصورته (في الكافي والتهذيب) في الصحيح فيهما على الصحيح في طرق الشيخ الى سرد فيهما ثلاثة هكذا عن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره فقال البيعان بالخيار مالم يفترقا وفيه دلالة على المطلوب من وجوه منها الحصر المستفاد من التعريف فان التقدير الخيار في الحيوان للمشتري وفرق بينه و بين قولنا للمشتري للحيوان بالخيار فان الثاني انما يدل بمفهوم الوصف فقط والاول به و بالحصر ويرشد الى ذلك ان فضيلا فهم ذلك ما عدى السؤال و قرره الامام عليه السلام والامام اثبت في السؤال الثاني ان الخيار للبائعين في عدى الحيوان فصارت الدلالة كانها نصة على انه في السؤال للمشتري خاصة مضافاً الى ان اللام للاختصاص مع كون مثل هذا الوصف[1] للتقييد فكان هذا الخبر كاشفاً عن حال دلالة الاخبار الأخر الآتية لان أخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فليس فيه على صحة سنده في الكتابين وظهور دلالته الا ما لعله يتوهم من ظهوره في ان خيار المجلس مختص بغير خير الحيوان فيكون منزولة الظاهر كصحيح محمد بن مسلم المذكور في حجة المرتضى (وفيه) ان

---

(١) بل مفهوم اللقب قد يكون للتقييد كما يقول لك أكرم زيدا أم عمرا فتقول له أكرم زيداً ولا كذلك لو قلت اعتباطاً بادئ بدء أكرم زيداً فانه لا مفهوم له لانه لا يمكن التعبير عنه الا بذلك فليلحظ هذا فانه نافع (منه قدس سره)

ذلك انما وقع في خبرنا لمكان سؤال السائل وفي خبرهم وقع في كلام الامام عليه السلام ان صح انه عنه و بينهما فرق تام وسيتضح لك الحال في ذلك (ويتلو) هذه الاخبار في الدلالة صحيحة ابن رئاب الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام للمشتري (وما رواه في الفقيه والتهذيب) عن الحلبي في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري وموثقة ابن فضال عن الرضا عليه السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام والتقريب في هذه الاخبار من التقييد بالوصف مع مافي الاولين من اللام الظاهرة في الاختصاص(١) ويتلو هذه النصوص في الظهور الصحيحان البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام فانهما ظاهران بحسب السوق في حصر خيار الحيوان في أحدهما فان أريد به البائع كانا مخالفين للاجماع المعلوم فتعين ان المراد به صاحبه بعد العقد وهو المشتري ويشهد عليه بل يدل عليه تقييده به في الموثق كما سمعت مضافاً الى انه هو المتبادر لانه قد انتقل اليه عنه و يتلوهما النصوص وفيها الصحيح على من ضمان الحدث في الحيوان قال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري والمرسل الذي هو كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع والتقريب ان الحيوان في ضمان البائع مدة الخيار ولولا اختصاص المشترى به لكان في ضمانه مضافاً الى موافقة الاعتبار لان المدة انما ضربت لفائدة الاختبار والبائع خبير به غالباً فلا خيار ولم يكن هذا الخيار غير محدود لافضائه الى الضرر لادائه الى الفسخ بعد مدة طويلة ولا محدوداً بيوم لانه لايظهر حاله فيه غالباً و باليومين قد يشتبه العيب فحد بالثلاثة فكانت أدلة هذا القول في أعلى مراتب القوة لاشتمالها على الصحاح وغيرها المشتملة على النص الصريح الصحيح وغيره كخبر الراوندي وغيره المعتضد بجهات كثيرة من الترجيح كالمطابقة لظاهر الكتاب والشهرة المعلومة بين الاصحاب والاصل والاجماع المنقول بل المعلوم وموافقة الاخبار الأخر وموافقة الاعتبار فأين يقع منها خبر محمد بن مسلم المتروك الظاهر الذي ليس بواضح السند لان فيه أبا أيوب(٢) بن عيسى أو ابن عثمان أو ابن زياد وان كان الظاهر انه الثقة الا ان ذلك مما يقال في مقام الترجيح ولا صريح الدلالة كما ستعرف ذلك كله وعلى تقدير صحته وصراحته فهو شاذ لا يعارض المشاهير فكيف يصح لصاحب المسالك ان يقول ان قول المرتضى في غاية القوة و يميل اليه في (الروضة) ويتوقف الشهيد في (غاية المراد وحواشي الكتاب) وأبو العباس في (المقتصر) عن الترجيح وأما هو في (المهذب) فعادته فيه عدم الترجيح وقيل الكاشي فانما هو لميل الشهيد الثاني كما أشار اليه في أول المفاتيح ان هذا منهم عجيب (وعساك) تقول انهم لم يظفروا بخبر قرب الاسناد ولا خبر الراوندي (قلت) أقصاه حينئذ ان يقوم الاحتمالان في الحجتين (وقد علمت) رجحان حجة المشهور بالمرجحات التي لاتكاد تحصى مع اعراض الاصحاب عن خبر محمد فيكون شاذاً نادرا لا يعارض المشهور رواية وفتوى المعتضد بما عرفت (وذهب السيدان) علم الهدى وابن طاووس الى ثبوت الخيار لهما واطلاق (الخلاف) قد يؤذن بموافقتهما قال يثبت في الحيوان الشرط

---

(١) وقد بنينا على ذلك أي الاختصاص الناشئ من اللام (ب) في باب الاقرار والحبوة والزكوة وغيرها مما لا يحصى (منه رحمه الله) (ب) الذي وجدناه في النسخة وهي غير مصححة هكذا (من اللام باب الاقوال والحيوة الخ) والظاهر انه غلط وصوابه كما حررناه (مصححه) (٢) اسمه ابراهيم (حاشيه)

ثلاثة أيام شرط ذلك أو لم يشترط وقال جميع الفقهاء حكم الحيوان حكم سائر المبيعات (دليلنا) اجماع الفرقة وأخبارهم والظاهر ان غرضه اثبات أصل الخيار رداً على العامة (وانما) احتج بالاجماع على ذلك دون العموم لتصريحه (في النهاية والمبسوط) باختصاص المشتري به فليس الشيخ في (الخلاف) موافقاً لهما كما قد يتوهم ولا أبو الصلاح (في الكافي) لانه صرح فيه بضمان البائع له على انه لم يحكه أحد عنه (احتج السيد) بالاجماع في الانتصار وهو مردود شاذ وابن طاووس غير داخل تحت معقده لتأخر عصره عنه فانحصر القائل بمضمونه في مدعيه فكان شاذا (واحتج) له بصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وهو متروك الظاهر لان ظاهره اختصاص خيار المجلس بغير الحيوان لقوله عليه السلام وفيما سواه من بيع حتى يفترقا ولا يرد علينا مثله في خبر قرب الاسناد لان الظهور هنا نشأ من كلام المعصوم ان صح انه عنه وفي ذاك نص كلام السائل وقد أشرنا الى حال سنده فيما سلف وقد حمله صاحب الوسائل على التقيه لكنه خلاف ما سمعته عن الخلاف والغرض انه بلغ به الأمر حتى حمل على التقية ثم انه خبر واحد لا يناسب أصول علم الهدا ولهذا لم يستدل به في الانتصار وانما اقتصر على الاجماع واحتمل ان يكون وجه الحكمة وهي ان العيوب فيه أخفى والتغابن فيه أقوى (هذا كلامه) فيحتمل قوياً أن لا يكون مخالفاً كالشيخ في (الخلاف) والا فالحكمة التي وجهه بها تناسب ثبوته للمشتري لا للبائع (ويرشد) الى ذلك قوله في أثناء كلامه ليس للمخالف ان يقول كيف يثبت بين المتبايعين خيار من غير ان يشترطاه فيحمل كلامه على ما أشار اليه في (المختلف) وعلى كل حال فالخبر ليست دلالته بتلك المكانه من الصراحة لاحتماله ثبوت الخيار للمشتري على البائع كما في (المختلف وغيره) فيكون بينهما فهو بالنسبة اليهما مدة ثلاثة أيام أو يحمل على ان الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته في الافراد أو يحمل على ان يكون لهما في بيع الحيوان بالحيوان والغرض بيان انه ليس في الصراحة كأخبار المشهور فان بعضها لا يقبل التأويل بوجه من الوجوه أصلا والا فالاولان بعيدان لكن لا بأس بهما لمن أراد الجمع وكان عنده أولى من الطرح ولا نقول بالثالث (وان قلنا به) انفتح وجوه أخر كثيرة للتأويل ذكرها في (مجمع البرهان) ثم انه قد روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح قال سمعته يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام فالراوي والمروي عنه في هذا الخبر وخبر حجة الخصم واحد وروى هذا الخبر زراره في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله فيشبه ان يكون هذا الخبر هو الاصل لكونه مع ما ذكر مرويا عن رسول الله صلى الله عليه وآله وخبر السيد رواه محمد بالمعنى ظانا الموافقه ومن الغريب انه قد استدل بهذين الخبرين لمذهب السيد بدعوى ان المتبادر من صاحب الحيوان البائع وهو كما ترى اذ السيد لا يخصه بالبائع وقد سمعت انا أخذناهما في حجة المشهور وبينا وجه دلالتهما وقد احتج بهما لما احتمله في (التذكره) واختاره صاحب (المسالك وصاحب مجمع البرهان) وقواه في (الروضة) من ثبوت الخيار لذي الحيوان مطلقا فيكون لهما ان كان العوضان حيوانين وللمشتري خاصة في بيع الحيوان بغيره وللبايع خاصة في بيع غيره به واستندوا مع ذلك الى الحكمة والمحافظة على الجمع بين الاخبار (وأنت خبير) بانا قد بينا فيما سلف ان المراد بصاحب الحيوان في الصحيحين المشتري له لا البائع ولا المنتقل اليه ببيع للدار مثلا به ولا الناقل مطلقاً بايعاله أو مشترياً غيره به بوجوه

ثلاثة (منها) تقييده بالمشتري في الموثق معتضداً باطلاق النصوص الأخر باختصاص المشتري به [1] فيفيد التقييد المذكور الاختصاص به حكما بناء على كون الصفة مخصصة فيدل الصحيحان على المطلوب لنا لالهم لوجوب حملهما على الموثق المقيد أو نقول ان التقييد يفيد الاختصاص بالمشتري من جهة الموضوع اذا قلنا ان الصفة كاشفة وان المتبادر من صاحب الحيوان انما هو المشترى وحينئذ يتضح انتفاء دلالة الصحيحين المذكورين على ما احتمله في التذكرة واختاره غيره لان بناء استدلالهم بهما على ان صاحب الحيوان من انتقل اليه ليشمل البائع والمشتري بالوجوه المتقدمة في بيان مرادهم وقد ظهر انه خاص بالمشتري له ولا يتناول المنتقل اليه ببيع وغيره به وأما الناقل مطلقاً فلا يتناوله الاطلاق قطعاً وعلى تقديره يلزم انه متى كان أحد العوضين حيواناً ثبت الخيار للمتبايعين وهذا لم يقل به قائل ولا احتمله محتمل (فتأمل) وأما حديث الحكمة فان أريد بها العلة فهي مستنبطة لايجوز التمسك بها مالم تكن معلومة علما قطعياًدلنا عليه عقل أو اجماع فتكون منقحة وان كانت منصوصة كفى فيها الظن لان الدلالة حينئذ لفظية كدلالة (٢) كل نسبة ناقصةعلى نسبة تامة وليست في المقام احدى هاتين قطعاً وان أريد بها الحكمة في شرع الحكم وموافقته للاعتبار كالمشقة في قصر الصلوة في السفر ففيه ان هذه لايناط بها حكم لعدم انضباطها واطراد الحكم بدونها (وأما) التمسك بالجمع (فالجواب) عنه انه انما يتم على تقدير التكافوء ولا تكافوء سلمنا لكنه لاحجة فيه بمجرده مالم يقم شاهد من المتعارضين أو من خارج على صحته ولا نجد في المقام واحداً منهما (ومما) ذكر يعرف الحال فيما اختاره صاحب غاية المرام من ان الخيار يثبت للبائع والمشتري في بيع الحيوان بالحيوان وقد مال اليه أو قال به جماعة كأبي العباس والكركي في (المقتصر وتعليق الارشاد) والقطيفي في (ايضاح النافع) والفاضل الميسي والشهيد الثاني في (الروضة) لانهم بين مستوجه له ومقرب ومقوله أو ناف عنه البعد ولم يحكم به على البت سوى الصيمري وقد جعله في (جامع المقاصد) ثالث الاقوال ونفى عنه فيه البعد لما فيه من الجمع المذكور مع ملاحظة الحكمة المشتركة وقدعلمت انه أول من احتمله المصنف في (المختلف) ورجع عنه (والجواب) عنه ماعرفته من الجواب عن محتمل التذكرة لان المسئلتين في الدليل والجواب عنه من واد واحد (فان قلت) نحن نستدل على المسئلتين بالصحيحين المذكورين بوجه آخر لايرد عليه شيء مما ذكرت وهو (انا نقول) المراد بصاحب الحيوان فيهما من انتقل اليه لا صاحبه الاصلي الناقل له والتقييد بالمشتري في الموثق واطلاق اختصاص الخيار بالمشتري في الأخبار الأخر انما وردا مورد الغالب فالصفة ليست مخصصة ولا موضحة وانما وردت على ماهو الشايع وحينئذ يكون صاحب الحيوان شاملا لكل من انتقل اليه الحيوان ثمنا كان أو مثمنا ولا مخصص له فالخيار لهما حيث يباع الحيوان بمثله وعليه يحمل خبر محمد بن مسلم الذي هو دليل السيدين وللبائع ان باع الدار بالحيوان مثلا وللمشتري ان باعه بالدراهم (قلت) هذا مشترك الالزام (فانا ندعي) ان الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري فيكون ورد على الغالب فينصرف اليه الاطلاق ولا يتناول من انتقل اليه ببيع غيره به لانه نادر خصوصا بيع الدراهم به (وعساك) تقول ان عموم

---

(١) باختصاص الخيار بالمشتري (خل) (٢) فان قوله أعجبني غلام زيد يدل على ان لزيد غلاماً (منه رحمه الله)

صاحب الحيوان لغوي فيتناول النادر وغيره من جهة الاضافة وعدم سبق معهود له مع اعتضاده بالحكمة العامة فلا مجال للحمل على الغالب (لانا نقول) غلبة استعماله في المشتري جرت مجرى سبق المعهود الخارجي مؤيدا بالتقييد والاطلاق المشار اليه آنفا على انا نمنع كون عمومه لغويا اذ لا يزيد عما اكتسب منه أعني المضاف اليه العموم مضافاً الى ان الاصل في التقييد التخصيص. ولا يصار الى غيره الا بالقرينة و يستوي في مدة الخيار الامة وغيرها كما في (السرائر والدروس والمسالك والكفاية) وقد نسبه (في الرياض) الى الاكثر ولعله أراد ظاهرهم وعن (السرائر) الاجماع عليه وهو ظاهر اجماع (الخلاف والانتصار) وغيرها وقد سمعت عبارة (الخلاف) آنفاً برمتها وأخبار المسئلة المتقدمة دالة على ذلك كقوله عليه السلام (في صحيحة الحلبي) الخيار في الحيوان كله وفي (صحيحة ابن رئاب) الشروط في الحيوانات وأظهر من ذلك كله (صحيحة قرب الاسناد) الواردة في الجارية بخصوصها وقد حكم عليه السلام فيها بأن الخيار فيها ثلاثة أيام للمشتري وانه اذا مضت الثلاثة فقد وجب (الشراء وقول الصادق عليه السلام) في صحيحة عبد الله بن سنان عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيام ان كان بها حبل أو برص ونحو هذه (الحديث) وخالف أبو المكارم فقال في (الغنية) والخيار في الامة مدة استبرائها بدليل الاجماع المتكرر وحكى الخلاف المذكور عن أبي الصلاح وهو ظاهر (المقنعة) (والنهاية والمراسم) وكذا (الوسيلة) قال في (المقنعة) لو ابتاع انسان جارية وعزلها عند ثقة على استبرائها كانت النفقة عليها من مال البائع في مدة الاستبراء فان هلكت فيها فمن ماله دون مال المبتاع ومثلها من دون تفاوت أصلا عبارة (النهاية والمراسم) الا في ستعرفه نعم في (الوسيلة وجامع الشرائع) الاقتصار على ان النفقة تلك المدة على البائع وهو ظاهر أو مؤذن بثبوت الخيار في تلك المدة والا لو جبت على المشتري بالملك قبل انقضاء مدة الاستبراء سواء قلنا بالملك من حين العقد أو بانقضاء مدة الخيار (فليتأمل) وظاهر (المقنعة والنهاية) انه قبضه أو ودعها لانه صرح فيهما بأنه عزلها كما سمعت (وأما المراسم) فلم يصرح فيها بالعزل لكن ظاهره انه عند المشتري فحمل كلامهم على عدم القبض بعيد وهذا القول ليس بتلك المكانة من الضعف كما توهم كيف وقد ذهب أعاظم الاصحاب اليه وحكي الاجماع عليه مع امكان الجمع بالتخصيص ان حصل التكافؤ وقد يحصل لقوم دون آخرين والغرض انه ليس بتلك المكانة من الضعف وحكي الاجماع عليه (فليلحظ) ما حققناه فيمن باع الامة قبل استبرائها (و يستوي) في ثبوت الخيار المذكور كل حيوان يصح بيعه ممن لا ينعتق على المشتري حتى في السمك وغيره من حيوان البحر والبر (وهل) يصح بيع مالا حيوة فيه مستقرة أم لا الظاهر الصحة لامكان الانتفاع بشعره أو وبره أو عظمه فلو فرض ان لا فائدة فيه لم يصح البيع لكن لا من جهة عدم استقرار الحيوة (واذا) صح بيعه هل يثبت فيه خيار الحيوان وجهان (أحدهما) لا يثبت لعدم امكانه لمكان موته (والثاني) انه يثبت لعموم الادلة الدالة على ثبوته في كل حيوان لامكان اختيار المشتري الفسخ قبل الموت (ولو لم يفسخ) كان تلفه من مال بيعه كما هو الشأن في خيار الحيوان فعلى هذا يثبت الخيار في حيوان البحر وان خرج من الماء (واشترطنا) امكان البقاء لانه يمكن عوده الى ما يعيش فيه (وحينئذ) فلو تركه المشتري على الساحل حتى مات كان من ضمانه لا من ضمان البائع ويختص هذا الخيار بالبيع لاختصاص دليله به (والمراد) بالايام الثلاثة ما كانت مع الليالي الثلاثة لدخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا لاختلفت مفردات الجمع في استعمال واحد وقد يقال ان هذه الكلمة اذا وقعت منفردة خالية عن قرائن الدخول أو الخروج كما في صمت

ويسقط باشتراط سقوطه في العقد وبالتزامه بعده وبتصرف فيه وان لم يكن لازماً كالهبة قبل القبض والوصية (متن)

ثلاثة أيام وسرت ثلاثة أيام احتمل ان يقال اليومان الاولان لابد من دخول الليل فيهما تبعاً لعدم امكانهما بدونهما وأما اليوم الثالث فليس كذلك لإن الليل مشكوك في دخوله والاصل عدمه والظاهر انه يلفق اليوم اذا وقع البيع في أثنائه سواء كان ذلك اليوم المستوفى أطول أو أقصر وان بعد الفرض كما ذكروا مثل ذلك في السلم لان التحقيق أصل في التحديد وقد يظهر من اطلاقاتهم في المقام عدم التلفيق ☆ قوله ☆﴿ ويسقط باشتراط سقوطه في العقد ﴾ اجماعاً كما في (التذكرة) وعند الاصحاب كما في (الحدائق) وكذا يصح اشتراط سقوط بعضه فيسقط ماشرط سقوطه يوماً أو أكثر أو أقل كل ذلك في العقد لاقبله على مامر بيانه وكذا يسقط بانقضاء المدة بلا خلاف كما في (الغنية) كالاجل في الدين ولان تركه للفسخ حينئذ رضى منه بالعقد ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم والمخالف في ذلك مالك فجعله كمضي الاجل في المولي وقال (في التذكرة) لا يسقط بالرضا بالعيب الموجود في الحيوان ولا بالتبري من العيوب، ولعله استند الى عموم النص وانه لايجب انعكاس العلة وانما يجب اطرادها لانها حكمة لاعلة حقيقية لان شرع الخيار في الحيوان لخفاء عيبه غالباً ولايلزم من ارتفاعه بالرضا والشرط ارتفاع الخيار وقد سمعت في خيار المجلس ما نقلناه عن الصيمري في (غاية المرام) فليراجع ☆ قوله ☆ ﴿ وبالتزامه بعده ﴾ بلا خلاف كما في (الغنية) وفي (الحدائق) نسبته الى الاصحاب وهو كذلك كما صرح كثير وظهر من آخرين لانه أدل على الرضا من التصرف وسقوطه به اجماعي وبه أخبار صحيحة كما ستسمع والعلة المنصوصة حيث قال عليه الصلاة والسلام فذلك رضى منه ☆ قوله ☆ ﴿ وبتصرفه فيه ﴾ اجماعاً كما في (التذكرة) وبلا خلاف كما في (الغنية) وقد تشعر بعض العبارات بأن التصرف انما يسقط الخيار في خيار الشرط كعبارة (النافع) حيث قال التصرف يسقط خيار الشرط وقد دل عليه جملة من الاخبار كصحيحة علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام الشروط في الحيوانات ثلاثة أيام اشترط أو لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس وقبل أو نظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء ومثلها صحيحته الاخرى المروية في قرب الاسناد من دون تغير في المراد ومثلها صحيحة محمد بن الحسن الصفار حيث تضمنت ان أبا محمد عليه السلام وقع اذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء وهو يعطي العموم في الحدث فيشمل النظر واللمس وغيرهما في الجارية وغيرها فذكرهما في الصحيح انما هو على سبيل التمثيل والاحالة على العرف كما اخذ في صحيحة الصفار أخذ الحافر ونعلها فذكر في كل شيء ما يناسبه فاندفع ما أشكل على المولى الاردبيلي والظاهر من الصحيح المذكور من قوله عليه السلام فذلك رضى منه كون المناط في السقوط بالحدث حصول الرضا بلزوم العقد بسبب الحدث لمكان جريانه مجرى التعليل لسقوط الخيار فلو علم انتفائه بقي خياره كما اذا علم من قصده بالحدث اختباره أو حفظه أو وقع سهواً او غلطاً لكن الظاهر من اطلاقات الاصحاب خلاف ذلك حيث يقولون في المقام وغيره ان التصرف مسقط للخيار ويمكن الجمع بأن يكون مراد الاصحاب في اطلاقهم ان الاصل في التصرف ان يكون دالا على الرضا بايجاب البيع

﴿ الثالث ﴾ خيار الشرط ولا يتقدر بمدة بل بحسب ما يشترطانه (متن)

واسقاط الخيار الا ان يظهر من الخارج مايدل على عدم الرضا فما لم يعلم عدم رضا المتصرف بايجاب البيع يكون التصرف مسقطاً والصحيح المذكور جعل التصرف بمجرده أمارة الرضا بلزوم العقد وليس فيه دلالة على ان التصرف رضا وان علم عدم الرضا من عادة أو غيرها وحينئذ فلا منافات فحيث يعلم عدم الرضا يجب الرجوع في الاصل الاصيل وهو بقاء الخيار وعدم لزوم البيع والتصرفات التي في أيدي الناس غالبها يعلم فيها عدم الرضا بالايجاب تعويلا على ان الخيار ثابت لهم ثلاثة أيام فلا توجب الزاماً ولا لزوما والعرف لايأبى ذلك لان شأنه الحكم بأن هذا تصرف أوغير تصرف ولا مدخلية له فيما نحن فيه وانما هو مقام آخر (ويؤيد ماقلناه) الاطلاقات والاخبار الواردة في خيار الشرط الظاهرة في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن بل بهذه الاخبار ثبت ذلك الخيار مع نص الاصحاب على ان التصرف فيه مسقط لخياره مطلقين فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا (ويؤيده) أيضاً بعض الاخبار الواردة في المقام كما مرت الاشارة اليه في خيار المجلس وقد نص بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب والحرث ذكره الشهيد في حواشيه والدروس ونفى عنه البعد في (الدروس وجامع المقاصد) واقتصر في(المسالك والروضة)على احتمال الوجهين(كالتحرير)وعلل في(الغنية)سقوط الخيار بالتصرف بأنه من المشتري اجازه وهو يعطي ما ذكرناه (ومنه)يعلم الحال فيما اذا تصرف فيه لعباً أو لهواً وما اذا كان لغرض غيرالرضا والالتزام وغير الاختبار والحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج للركوب فركبها لا بعنوان شيء مما ذكر أوتجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان الرضا لان شيئاً من ذلك لا يسقط الخيار وان المدار على الرضا والالتزام كما نص عليه في(التذكرة) في مواضع منبثه وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا للاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يوافق ما اخترنا وان كانت العبارة غير جيدة لان التملك حاصل قبل (ولعله) أراد ان يكون تصرفاً في ماله بعنوان جعله لازماً(ومما)ذكر يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس مورد النص كتصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن الا مع امارة دالة على الفسخ ﴿الثالث﴾ خيار الشرط ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يتقدر بمدة بل بحسب مايشترطانه ﴾ لاخلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع كما في(التذكرة) وأما انه لايتقدر بحد فقد حكى عليه الاجماع في(الخلاف والانتصار والغنية والتذكرة)وفي(الخلاف) ان اخبارنا به متواتره وخالف الفقهاء في ذلك عدى مالك فمنعوا من الزيادة على الثلثة وجوزوا اشتراطها فما دونها وفي (الغنية) يجوز ان يكون ثلثة فما دونها بلا خلاف وظاهره نفيه بين الطائفتين (ويدل) عليه بعد الاجماع (الاصل) بمعنيين (والكتاب والسنة)وهي عدة روايات(كصحيحة)عبد الله بن سنان(وحسنة) الحلبي(وموثقة) اسحق بن عمار (وصحيحة) سعيد بن يسار(وخبر)أبي الجارود(وموافقة)الاعتبار لمكان وجود الضرورة الداعية الى الاشتراط وطول المدة وقصرها الا ان يعلم عدم بقائها اليها فانه يحتمل البطلان للزوم التعطيل والصحة لان الاجل مضبوط والخيار موروث ولا ريب انها لاتتقدر بقدر الحاجة وكذا لو كان المبيع مما

بشرط الضبط وذكره في صلب العقد فلو شرطا غيره كقدوم الحاج بطل العقد ولو شرطا مدة قبل العقد أو بعده لم يلزم (متن)

يفسد قبل اقتضائها ﴿ قوله ﴾ * ﴿ بشرط الضبط ﴾ يشترط تعيين المدة المشترطة بما لايحتمل الاختلاف محروساً من الزيادة والنقصان فلو نيطت بادراك الغلات أو زيادة الماء ونقصانه أو ايناع الثمرات أو نحو ذلك بطل الشرط بالاجماع والنهي عن الغرر وتطرق الجهالة الى العوضين لجهالة الشرط لان الاجل له قسط من الثمن مع موافقة الحكمة والاعتبار لان العقود شرعت لقطع مواد الاختلاف والاناطة بالمختلف مثار الخلاف وقد حكم المصنف ببطلان العقد أيضاً كما هو خيرته في كل عقد يشتمل على شرط فاسد وهو خيرة المحقق وأبي العباس والمقداد والكركي وغيرهم خلافاً لابي علي والشيخ والقاضي وابن زهره وابن ادريس حيث حكموا ببطلان الشرط دون العقد استناداً الى الاصل وعموم الكتاب والسنة واجماع الغنية وانه صلى الله عليه وآله وسلم أبطل ماشرط على عائشة من ان ولاء بريرة لمولاها وأجاز العقد والى لزوم الدور والاصل معارض بمثله ومقطوع بغيره والاجماع موهون والخبر ضعيف والعموم انما يتناول مالم يعلم فساده والثمن هنا مجهول لما عرفته من تطرق الجهالة اليه فكان العقد فاسداً ثم ان العموم مقيد بالتراضي ولا تراضي الا على الشرط الفاسد والدور معي لا تقدمي (فليتأمل) فان المسئلة لا تخلو من شائبة الاشكال ويستثنى من ذلك الشرط الفاسد في النكاح فانه يبطل دون العقد اجماعا وهذا حديث اجمالي وتمام الكلام في محله فاذا ذكرا مثل هذا الخيار ثم اسقطاه بعد العقد لم ينقلب صحيحاً لانه وقع فاسداً فلا عبرة به وقد تقدم الكلام في خيار المجلس في الشرط الواقع قبل العقد أو بعده والشيخ صرح هنا بكونه في حال العقد ويبقى الكلام فيما اذا أطلق الخيار كان يقول بعتك بكذا ولي الخيار ولم يسم وقتاً ولا أجلا مخصوصا وفيما اذا شرط مدة مطلقة (أما الاولى) ففي ظاهر (المبسوط والمراسم) وصريح (التحرير والتذكرة والمختلف وغاية المرام والمسالك والكفاية) انه يبطل الشرط فيها كما لو اناط المدة بما لاينضبط بل هذه أولى لان الاطلاق أعرق في الجهالة مضافاً الى انه لو صح فأما ان يرد الى معين ولا دليل على تعيينه أو يدوم الخيار وهو معلوم البطلان وقد حكى ذلك عن علم الهدى وعن صريح (المبسوط) والموجود في (الانتصار) ماستسمعه (والمبسوط) ما عرفته وفي (الكفاية) نسبة هذا القول الى الاشهر وفي الرياض انه اشهر بين المتأخرين ولعلهما توهما ذلك من ظاهر (الوسيلة) (والسرائر والشرائع والنافع واللمعة) لتضمنها اعتبار التعيين في المدة وهو ليس مما نحن فيه اذ الكلام في اشتراط المدة المعينة وفي (المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والكافي) على ما حكى انه يصح الشرط وينصرف الى ثلثة أيام وكأنه مال اليه الشهيد في (الدروس) وقد حكى عليه الاجماع في (الانتصار والخلاف والجواهر والغنية) وأدعى في (الخلاف) ورود اخبار الفرقة به وليس مما يحكيه الا كما يرويه وقال في (التذكرة) روى الجمهور ان حناف بن سعيد كان يخدع في البيع فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا بعت فقل لا خلاية وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية وجعل له بذلك الخيار ثلثة ايام وفي رواية قل لاخلاية ولك الخيار ثلاثاً وقد يستشهد على ذلك بفحوى الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط فانه قد يعطي ان الشرط في غير

ويجوز جعل الخيار لهما أو لاحدهما أو لثالث ولهما أو لاحدهما مع الثالث (متن)

ثلثة أيام ان اشترط الخيار ولم يعين وليس المراد به اشتراط الثلاثة لانها وغيرها في ذلك سواء بل المراد مطلق الاشتراط (فتدبر) والغرر يندفع بتحديد الشرع ولا جهالة لمكان الاول الى العلم الحاصل من الشرع وليس هو كالاول الحاصل من الحس كما لو قال بعتك بمثل مابعت به زيداً فان هذا الجهل يؤل الى العلم من الحس وهذا اجازه أبو علي والمصنف فيما حكي عنهما ولم يرتضه الباقون فيما حكي أيضاً والاولوية المدعات قد تمنع لارتفاع الغرر واغتفار الجهل والتخصيص بالثلثة أما لانصراف الاطلاق اليها عرفاً لكونها أول مدة يتروى بها في مثله والشرع كاشف عن هذا العرف لانه خفي أو لتعيين الشارع والشرط سبب للتعيين لان التعيين سبب لتنزيل الشرط عليه كما في الوصايا المبهمة فقد أدعى فيها ان الجزء اسم للعشر والسهم اسم للثمن والشيء اسم للسدس فلذلك نزلت عليها فالشرط سبب لامناط والمناط في المسئلة الاجماعات الاربعة فلا أقل من ان تفيد شهرة قديمة تجبر ما أرسله في (الخلاف) من الاخبار بل الشهرة القديمة متحققة لذهاب سبعة من تعظمائهم اليه وهي في مثل هذا المقام أولى بالتقديم من شهرة المتأخرين لو كانت (فليتأمل) (وأما الثانية) وهي ما اذا اشترط مدة مطلقة فيحتمل البناء فيها على الخلاف المذكور لكونه بمنزلة اطلاق الخيار والبطلان مطلقاً للاصل ومنع التنزيل ولعله أولى وأشبه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويجوز جعل الخيار لهما أو لاحدهما أو لثالث ولهما أو لاحدهما مع الثالث ﴾ بلا خلاف في ذلك كله كما في (الكفاية) وفي (التذكرة) الاجماع منا على جواز جعل الخيار الاجنبي ونسب الخلاف الى الشافعي في أحد قوليه وظاهره ان جعله لغيره مما ذكر محل اجماع بين الجميع وفي (الرياض) حكى نقل الاجماع على الجميع عن (الخلاف والغنية والتذكرة) ولم أجد حكايته في الاولين والموجود في الثالث ما ذكرناه (ويدل) عليه بعد ذلك عموم الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالعقود بسيطة كانت أو مركبة وكذا الشروط ولا فرق في ذلك بين الاتفاق في المدة أو الاختلاف كان تكون مدة أحدهما أكثر من مدة الآخر فاذا مضت مدة صاحب المدة القصيرة لزم من جهته وكان لصاحبه الخيار حتى تنقضي مدته كما صرح به في (المبسوط والتذكرة والتحرير) وغيرها لانه شرع للارفاق بهما فكل ماتراضيا به جاز فان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ أجنبياً كان أو أحدهما عملا بمقتضى الشرط ولم أجد في ذلك خلافاً الا (في الوسيلة) قال وان شرطت (١) لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرطت لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض (٢) كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء وهو ضعيف جداً اذ قضية كلامه انه لابد في المشترك من اجتماعهما واتفاقهما على الفسخ والامضاء ثم ان جعله رأي الاجنبي نافذاً في الرضا دون الفسخ تحكم كتخصيص المشتري بانصراف الخيار اليه دون البائع وفى (الدروس) ان الاجنبي اذا انفرد فلا اعتراض عليه ومعهما ومع احدهما امكن اعتبار فعله لو خالف (قلت) ينبغي القطع بذلك كالأول كما في (التذكرة) وغيرها والا لم يكن لذكره فائدة ولان اشتراطه تحكيم لا توكيل ويجب عليه تحري المصلحة في جميع الصور لكونه أميناً فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يمض الفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال

(١) أي مدة الخيار (منه) (٢) أي بالبيع (منه)

واختلاف المدة لو تعدد صاحبه وعدم اتصالها واشتراط المؤامرة ان عين المدة (متن)

تحري الاصلح ﴿ قوله ﴾ * ﴿ واختلاف المدة لو تعدد صاحبه وعدم اتصالها ﴾ أما جواز اختلاف المدة فقد تقدم الكلام فيه وأما جواز عدم اتصالها كان يشترط خيار ثلثة أيام أو ازيد من آخر الشهر فقد نسب في (التذكرة) الخلاف فيه الى الشافعي وفي موضع آخر قال لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافاً للشافعي وهذه أظهر في ظهور الاجماع وهو اي الجواز قضية اطلاق المدة المتناولة للمتصلة والمنفصلة (في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع) (والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وغيرها) بل يتناوله اطلاق (الانتصار) أيضاً وان كان في مقام آخر وهو صريح (التذكرة والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد) فيما سيأتي (والمسالك) (والروضة والمفاتيح والكفاية) بل هو قضية كلام (التحرير) بالاولوية كما ستعرف عملا بالاصل وعموم الكتاب والسنة ولا معارض والمصنف فيما سيأتي احتمل البطلان هربا من انقلاب اللازم جائزا (وفيه)ان ذلك جائز كعكسه كخياري التأخير والرؤية وكالمبيع اذا تعيب قبل القبض وهل يجوز ان يجعل الخيار لنفسه مدة فاذا انقضت فأخرى جوزه المصنف والشهيد الثاني في (المسالك) وصاحب (الكفاية) واحتمله الشهيد في (الدروس) احتمالا وكأنه استظهر الاتحاد من اطلاق الاكثر لكن المقتضي لجواز الانفصال مدة واحدة مقتضي لجوازه متعاقباً وقد قطع في (الدروس) بالاول وقرب في (التحرير) الصحة فيما لو شرط الخيار شهراً يثبت يوماً ولا يثبت يوماً فيكون الخيار خمسة عشر يوماً واحتمل صحته في اليوم الأول وبطلان العقد واعله للتدافع لان قوله لي الخيار شهراً يقتضي ان يكون تمام الشهر وقوله يوماً ويوماً لا يقتضي نصفه (فتأمل) ويحتمل الصحة شهراً في ضمن شهرين على أن يكون شهرا مفعول به لامفعول فيه ولو قال ولي الخيار في شهر يوماً ويوماً لاتعين الخمسة عشر ويجب في ذلك كله ان يقصد الشهر العددي فلو قصد الهلالي فالاشبه البطلان لجهالة الشرط اذ قد ينقص ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويجوز المؤامرة ان عين المدة ﴾ أما جوازها مع تعيين المدة فاجماعي كما في (جامع المقاصد) وظاهر (التذكرة) ويدل عليه الاصل والعمومات فلا معنى لتأمل الاردبيلي وفي (المبسوط والخلاف) انه ليس للاستئمار حد الا أن يشترط مدة معينة وقد يلوح ذلك من اطلاق (الشرائع والإرشاد) وفي (التحرير والتذكرة والمختلف واللمعة وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان) (والكفاية) انه لابد من تعيين المدة وانه يبطل مع الاطلاق للجهالة وفي (الدروس) ان قول الشيخ مشكل (والظاهر) انه لا يشترط تعيين المآمر باسمه ومعناها ان يشترطا أو أحدهما مشاورة فلان مثلا أباً كان أو ابناً أو غيرهما واستئماره والرجوع الى أمره مدة مضبوطة وحكمها انه يلزم العقد من جهتهما ويتوقف على أمره فان أمره بالفسخ جاز للمشروط له استئماره الفسخ ولا يتعين عليه قبوله لانتفاء المقتضي ولو أراد الفسخ لم يكن له الا بأمره كما في (التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (والميسية والمسالك والروضه والكفاية) وهو معنى قوله في (المبسوط والخلاف) ليس له الرد حتى يستأمره وفي (الخلاف) انه ظاهر المذهب والمخالف المصنف في (التحرير) حيث قال له الفسخ قبل الاستئمار وهو ضعيف كما ستعرف ولو أمره بالالتزام في (الروضة) انه ليس له الفسخ

ورد المبيع في مدة معينة يرد البائع فيها الثمن (متن)

قطعاً و به صرح جماعة ولوح اليه آخرون بل قالوا انه لو أمره بالالتزام وكان الاصلح له الفسخ فليس له الفسخ وقال في (جامع المقاصد) يجب على المآمر اعتماد المصلحة لانه أمين فلو أمره بما فيه خلافها لم يجب عليه امتثاله وقوله فلو أمره الى آخره لاوجه له لانه لامحل له لانه لو أمره بالالتزام وجب عليه سوآء كان فيه مصلحة أم لا وان أمره بالفسخ لايجب عليه امتثال أمره سوآء كان فيه مصلحة أم لا كما هو ظاهر (وتنقيح المسئلة) ان يقال ان جواز اشتراط الاستئمار لا ريب فيه لانه من الشروط الجائزة فان أمره بالفسخ تسلط عليه وله الخيار بين ان يفسخ وان لا يفسخ اشتمل على مصلحة أم لا لان المستشير لايلزمه موافقة المستشار حيث له مندوحة كما هو ظاهر لانه لم يجعل له الخيار وان أمره بالالتزام الذي هو مقتضى العقد فليس له المخالفة وان كانت أصلح لانه لا تسلط له عليها الا بالشرط وهو لم يشترط لنفسه خياراً وان سكت فالاقرب اللزوم أيضاً فالحاصل ان الفسخ يتوقف على أمره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط وأما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على أمره لانه مقتضى العقد ولهذا قال جماعة ان الفرق بين المؤامرة للاجنبي وجعل الخيار له ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار فليس للمستشار فسخ ولا التزام وانما اليه الامر والرأي خاصة وقد نسبه الى كلام الاصحاب في (الروضة) وقد عرفت مطمح نظرهم بما حررناه في بيان المسئلة وقال في (مجمع البرهان) ينبغي أن لا يخرج عما أشار به فيقول به ويمكن ان يكون له الفسخ وله المخالفة لعدم لزومه الا ان يشترط ذلك انتهى (فتأمل فيه) فكأنه لم يحرر مراد الاصحاب وقال في (اللمعة) ويجوز اشتراط المؤامرة فان قال المستأمر فسخت أو اجزت فذاك فان سكت فالاقرب اللزوم فلا يلزم الاختيار وكذا كل من جعل له الخيار وقال في (الروضة) انها مخالفة لما عليه الاصحاب ان قرئ المستأمر بالفتح مبنياً للمجهول لانه ليس له فسخ ولا التزام وان قرئ بالكسر مبنياً للفاعل احتاج الى تقدير كثير كان يقال ان قال فسخت بعد أمره له بالفسخ أو اجزت بعد امره له بالاجازة معانه لايناسب قوله فلايلزم الاختيار وكذا كل من جعل له الخيار (وفيه) انه لعل غرض الشهيد بيان ماهو المشهور بين الاصحاب وفائدة أخرى والقرينة على ذلك كله الشهرة (محاصله) ان المستشار ان قال فسخت تسلط المستشير على الفسخ وان قال اجزت لزم واليهما أشار بقوله فذاك وان سكت لزم أيضاً و بين انه يجوز له السكوت ولا يلزمه التكلم واختيار أحد الامرين أو أراد ان المستأمر بالكسر ان قال فسخت حيث يأمره المستشار بالفسخ أو اجزت فذاك وان سكت لزم أيضاً ولا يلزمه أي المستشير اختيار الفسخ وكذا كل ذي خيارلا يلزمه الاختيار وعلى الوجهين لايتوجه على العبارة ما وجهه عليها في الروضة (فليتأمل) وان بقي كلامه على ظاهره كان مخالفاً لما عليه الاصحاب وكان الفرق عنده بين المستأمر والمشروط له الخيار اذا كان أجنبياً ان الاول ليس له شيء من الامر الا بعد الاستشارة بخلاف الثاني فانه له الفسخ والامضاء بادئ بدء من أول الامر لانه حاكم ذو خيار فليلحظ ذلك ونظر الاكثر اسد ﴿ قوله ﴾ ﴿ ورد المبيع في مدة معينة يرد البائع فيها الثمن ﴾ أي يجوز اشتراط البائع رد المبيع من المشتري حيث يرد عليه الثمن في

مدة معينة للاصل والاجماع كما فى (الخلاف وجواهر القاضي وجامع المقاصد والمسالك) وظاهر (شرح الارشاد) لفخر الاسلام وهو المحكي عن (الغنية) لاني لم أجده فيما عندي وكانه سقط وهو أي الاجماع ظاهر (التذكرة) على ماحكي والموجود فيها التوقف ولعل فيها أيضاً سقطا وعموم الكتاب والسنة وخصوص الاخبار المعتبرة (منها الصحيح) فيمن اشترط عليه ذلك ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه (ومنها الموثق) رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى أخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشرط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري ألا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وظاهر الاخبار كظاهر (الخلاف والغنية) (والجواهر) فيما حكي وجوب رد المبيع بمجرد رد الثمن وان لم يفسخ البائع وقد يتوهم ان ذلك أيضاً ظاهر (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة) وغيرها مما بني على ماقبله من اشتراط الخيار للبائع مدة مضبوطة مع قيد زائد في هذا وهو رد الثمن فيكونون قد أشاروا الى ان خيار الشرط على قسمين أحدهما مايكون الخيار في فسخ العقد خاصة سواء أحضر الثمن أم لا والثاني مايكون الخيار مع شرطه احضار الثمن وهو مانحن فيه فيتعقبه الخيار بعد الرد ولا ينفسخ البيع معه الا بالفسخ وقد يجري ذلك بتكلف في عبارة الخلاف وتاليبه لما علم منهم من ان بيع الشرط عندهم هو ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن أو يحمل ظاهرها وظاهر الاخبار على الغالب من تعقيب رد الثمن بالفسخ كان يقول له خذ دراهمك فقد فسخت أو نحو ذلك لان وجوب رد المبيع على البائع موقوف على عوده اليـه ولا يعود الا بالفسخ فيتوقف عليه وجوب الرد ولا يكون رد الثمن بمجرده قاطعاً وفي (الرياض) وجه الغلبة بكون العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخاً للمعاملة فتكون دالة بقرينة وهو كما ترى لا يكاد يتضح مع مخالفته للاصحاب كما عرفت وكما ستسمع (ومما صرح) فيه بأن رد الثمن بمجرده لايكون قاطعاً للبيع (جامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والتنقيح) لانه صريح في ذلك أو كالصريح (وغاية المرام ومجمع البرهان والمسالك والدروس) في أثناء كلام له نعم أول كلامه ظاهر غير صريح والاكتفاء بالرد لكونه فسخاً بنفسه مردود بعدم دلالته عليه قطعاً وان كان مما يؤذن بارادته فان الارادة غير المراد وقضية كلام الاصحاب كما عرفت اشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف الفسخ بنفس الرد (١) والفسخ كما يحتاج اليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضي الخيار اذ العقد على هذا القول وان لم يكن ناقلا من حينه لكنه يفيد الملك اذا انقضى الخيار ولما يفسخ البائع فلا يستقر ملكه الا بالفسخ والفسخ لا بد منه على القولين وان افترقا في وجه الاحتياج اليه فانه على الاول لعود الملك وعلى الثاني لاستقراره لانه يخرج عنه متعلقاً به ولا ينتقل الى المشتري لكنه له تعلق به كما حرر في محله (وليعلم) ان ظاهر (الارشاد) عدم اعتبار تعيين المدة في هذا القسم لانه أبهم فيه المدة وليس هذا الظاهر مراد قطعا ولا يفرق بين رد عينه أو مثله كما صرح به الشهيدان والصيمري أو قيمته كما صرح به الخراساني ولا يحمل اطلاقه على العين كما صرح به الشهيد والمحقق الثاني في حاشيته وحمله عليه فخر الاسلام في شرحه على الارشاد

---

(١) ومن هنا يعلم حال مافي الرياض (منه)

وأول وقته عند الاطلاق من حين العقد لا التفرق ولا خروج الثلاثة في الحيوان (متن)

ومال اليه صاحب ايضاح النافع ولو شرط رد عينه احتمل الجواز كما في (الدروس وجامع المقاصد)ولو شرط رد بعض المبيع ببعض الثمن ففيه نظر أوجهه الصحة كما في (المسالك) للعموم وظاهر (الدروس) والمحقق الثاني التردد ولو جاء ببعض الثمن لم يجب القبول ولو كانت المدة ظرفاً للاداء والاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن في أثنائها ويجب على المشتري قبضه ولو جعلها غاية لم يجب قبضه الا بعد مضيها كما في (التحرير وغاية المرام) وغيرهما ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صحيحاً صح ويكون الفسخ مشروطاً بعينه كما نبه (كما نص خل) عليه الشهيد في(الدروس) والمحقق الثاني والفاضل الميسي والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني ولا يتعدى الى مثله الا اذا شرط فيتعدى الى قيمته أيضاً كما صرح به المولى الاردبيلي وغيره * ﴿قوله﴾ * ﴿ وأول وقته عند الاطلاق من حين العقد لا التفرق ولا خروج الثلاثة في الحيوان ﴾ كما هو خيرة (الشرائع وجامع الشرائع والمختلف) (والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وغاية المرام وتعليق الارشاد والميسية والمسالك ومجمع البرهان) والمخالف الشيخ في(الخلاف والمبسوط) وأبو المكارم في (الغنية) وأبو عبدالله في (السرائر) فقالوا من حين التفرق وتوقف الشهيد في (الدروس) كما توقف في خيار الحيوان كما عرفت (ولعل) ترك جماعة ذكره هنا ممن نص عليه هناك لظهور الحال من خيار الحيوان لان الحجة هنا هي ماذكر هناك حرفاً فحرفاً من الطرفين والنقض النقض ويزيد هنا انه يلزم بطلان الشرط لو كان من حين التفرق للجهل به وهذا لو شرطا ان يكون ابتداؤها من حين التفرق لم يصح كما نبه عليه في (التذكرة) وظاهره انه محل وفاق بيننا وبين من خالفنا وقال وان قلنا ابتدائه من حين التفرق فشرطا ان يكون ابتدائه من حين العقد صح عندنا وهو أحد قولي الشافعي وظاهره انه محل وفاق بيننا وان من خالفنا اختلف كلامه ويستخرج من ذلك دليل آخر على المختار مسقط لما احتجوا به من تداخل الاسباب واجتماع الامثال وتوارد العلل اذ الممتنع لاينقلب بالشرط الى الجواز بل يكون اشتراطه ممتنعاً (وعساك) تقول انهم لايقولون بجواز هذا الشرط (قلت) الشيخ في (المبسوط) وابن ادريس قد اعترفا بجوازه واستدل عليه في (المبسوط) بالخبر في جواز الشرط مع ماسمعته عن (التذكرة) ثم ان اللازم من الاحتجاج بلزوم تداخل الاسباب وتوارد العلل واجتماع الامثال انه اذا كان المبيع حيوانا وقد شرط المشتري ثلاثة أيام تأخر شرطه عن ثلاثة الحيوان وهو خلاف ما أفصحت به صحيحة عبد الله بن سنان عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام فانها دالة على ان خيار الشرط أعني اليوم واليومين داخل في خيار الحيوان والا لجعلهما بعد خيار الحيوان ويرشد اليه انه قال عليه السلام فيه أيضاً وان كان بينهما شرط أياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع اذ الظاهر من الايام المعدودة انها أكثر من ثلاثة (وتنقيح ذلك ان يقال) اذا اشترط مشتري الحيوان شرطاً فأما ان يكون أنقص من الثلاثة أو أزيد أو مساوياً وأما ان يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق والظاهر تأخير خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكونان عالمين مع قصر الشرط أو تساوي المدتين عملا بالعرف وقد عرفت مافي الخبر ولو زاد الشرط احتمل التفصيل فيتأخر في مثل الاربعة والخمسة ويتصل في نحو الشهر والشهرين عملا بمقتضى العرف ويحتمل الاتصال مطلقاً

ولا يتوقف الفسخ به على حضور الخصم ولا قضاء القاضي ولو أبهم الخيار في أحد العينين أو احد المتبايعين بطل العقد فيهما ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق وفي ثبوته في الصرف اشكال (متن)

والتأخير مطلقاً وان علم به البائع فقط وعلم ان المشتري لا يعلم أو كان الامر بالعكس كذلك فاحتمال البطلان فيهما قائم (وأما) اذا كانا معا جاهلين وشرطا ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فاحتمالات ولا مجال فيها للبطلان وأما حال ما اذا أطلق الخيار فان الصحيحة الشاهدة بصحته شاهدة باتصاله فتذكر وتدبر * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم﴾ كما في (الخلاف والمبسوط والغنية) (والتذكرة) وظاهر الجميع الاجماع كما ستعرف لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا شخص كالطلاق فلم يفتقر الى حضوره وخبر الشحام والحلبي صريحان بعدم توقف الالتزام على حضوره ولا فرق بين الالتزام والفسخ وحكى في (الدروس) عن أبي علي انه قال يشترط في الخيار المختص في الفسخ والامضاء الحضور أو الحاكم او الاشهاد قال وقال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما وقد سمعت ما حكيناه آنفاً عن (الوسيلة) فتذكر وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ الا بحضور صاحبه كالوديعة وهو قياس باطل على باطل و ينتقض بما اذا وطئ البائع الجارية في مدة خياره بغير حضور صاحبه وان اختار الامضاء لم يفتقر الى حضور صاحبه بلا خلاف كما في (المبسوط) وأراد نفيه بيننا و بين أبي حنيفة ومحمد الشيباني ﴿قوله﴾ * ﴿ولا قضاء القاضي﴾ قطعاً والمخالف أبو حنيفة حيث جعله كالعنة والفرق بينهما ظاهر * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو أبهم الخيار في أحد العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيهما﴾ بشرط تعيين محل الخيار وتعيين مستحقه فلو باعه عبدين وشرط الخيار في أحدهما لا بعينه فالبيع باطل بلا خلاف كما في (الخلاف) لانه خيار مجهول المحل وغرر و بمنزلة ما اذا باعه أحدهما ولم يعينه وقال أبو حنيفة يجوز في العبدين والثلاثة ولا يجوز في الاربعة فما زاد وهو مجرد استحسان نعم لو شرط الخيار يوماً في أحد العبدين بعينه و يومين في الآخر صح عندنا كما في (التذكرة) وللشافعي قولان ولو شرط لاحد المتعاقدين لا بعينه ولاحد الرجلين لا بعينه بطل البيع والشرط وقد يظهر من (التذكرة) الاجماع حتى من العامة اذ لم ينسب الخلاف في ذلك لاحد منهم * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق﴾ الكلام فيه كالكلام في خيار المجلس اذا اشترى من ينعتق عليه وقد اسبغنا الكلام فيه وأشبعناه و بينا الحال فيما عساه يقال ان ترتب العتق من مقتضيات الملك ومن آثاره وليس من مقتضيات العقد حتى ينافيه اشتراط الخيار فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت * ﴿قوله﴾ * ﴿وفي ثبوته في الصرف اشكال﴾ كما في (التحرير) وموضع من (التذكرة) وفي (المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع) (وجامع الشرائع) وموضع من (التذكرة) انه لا يدخل خيار الشرط وقد أدعى الشيخ وابن ادريس الاجماع عليه ونفى عنه الخلاف في (الغنية) قال في (المبسوط) فأما خيار الشرط فلا يدخل الصرف أصلا اجماعاً لان من شرط صحة العقد القبض ومثله ما في (السرائر) وتعليلهم يرشد الى ان هذا الاجماع مستنبط من الاجماع على اشتراط القبض في الصرف المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي فينتفي برفع التنافي كما ستسمع ولهذا أقدم على منعه المصنف في (المختلف) والمحقق

الثاني في (جامع المقاصد) وأشار اليه في (الايضاح) وقال في (المسالك) أطبق المتأخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع انتهى فتأمل (قلت) وهو أي الثبوت ظاهر الاكثر كالمفيد والمرتضى والديلمي والطوسي والقاضي والحلبي فيما حكي حيث أطلقوا ثبوته في البيع من دون تفصيل بين الصرف وغيره وأظهر من ذلك مافي (الشرائع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان) (والكفاية) حيث قالوا انه يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والايلاء والطلاق والعتق الا ان تقول هذا في كلامهم مساق لمقام آخر فلا تعويل على الاطلاق وقد صرح بثبوته فيه (في الايضاح وغاية المرام) وقواه المحقق الثاني وحسنه الشهيد الثاني وكاد يكون صريح (المختلف) وفي(الدروس) انا لم نعلم وجه المنع مع صحيح ابن سنان المؤمنون عند شروطهم (قلت) هذا الصحيح مشهور بين الفقهاء والمحدثين في أبواب الفقه وقد رواه الاقدمون من فقهاء أصحاب الأئمة عليهم السلام ولاراد له ولا معارض يعتد به بحيث يخصصه في المقام لانك قد عرفت حال الاجماع المدعى وان من تقدم على مدعيه أو عاصره ظاهره خلافه (وأما) التعليل وقد سمعته فعليل جداً لانه يجوز ان يقبضه في المجلس ويشترط الخيار مع انه منقوض بالسلم (ويبقى الكلام) في دعوى الشهيد الثاني اطباق المتأخرين على منع الاجماع واثبات الخيار فانه قد يتأمل فيها (وأنت) قد عرفت من ظهر منه ثبوته من المتأخرين ومن صرح به ومن استشكل والذي يتحصل من كلامهم ان هذا الخيار يعم كل بيع لايستعقب العتق للاصل وعموم الكتاب والسنة فيثبت في السلم كما في (المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والتحرير) (والتذكرة) في المقام وغيرها وقد عرفت العبارات المشتملة على العموم أو الاطلاق وتزيد هنا عبارة (جامع الشرائع) قال ويدخل خيار الشرط في العقود الا الصرف والنكاح والوقف والحاصل اني لم أجد فيه خلافا لافي المسلم ولا المسلم فيه الا من المصنف في (التذكرة) فنفى دخول خيار الشرط في المسلم في بحث خيار المجلس ورجع عنه هنا كما عرفت وقد قضى المقام ان نتعرض لسائر العقود والايقاعات وان كان المصنف سيشير الى ذلك في المطلب الثاني في الاحكام (فنقول) العقود أما لازمة أو جائزة أو تقع على نحوين أو مختلف فيها ويأتي بيان الحال فيها (وأما) الايقاعات فلا يجري خيار الشرط وغيره في شيء منها لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة والخيار ينافي ذلك ولان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه (نبه خ ل) عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد فلا يختص المنع بالطلاق والعتق والابراء كما توهمه بعض العبارات (ويرشد) الى ذلك انه في (السرائر) احتج على منع جريانه في الطلاق بخروجه عن العقود ومقتضاه ما ذكرناه من اطراد المنع في سائر الايقاعات وعدم اختصاصه بالثلاثة وقد حكي (في المبسوط) الاجماع على المنع في الطلاق والعتق وفي (المسالك) الاجماع على المنع في العتق والابراء وفي (السرائر) نفى الخلاف عن عدم جريانه في العتق والطلاق (اذا عرف) هذافينبغي ان نعود الى العقود (فنقول) أما النكاح فلا يجري فيه خيار أصلا اجماعاً كما في (الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك) لمشاكلته العبادة وابتنائه على الاحتياط التام وسبق التروي فيه على العقد وتوقف رفعه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره ولا يجري أيضاً في الوقف اجماعاً كما في (المسالك) وقد نص عليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وابن عمه يحيى بن سعيد والمصنف والشهيدان والكركي والصيمري وعبارة (السرائر والدروس) صبريحتان بوجود الخلاف فيه ولم نجده قال في (السرائر) على الصحيح من المذاهب والوجه فيه

اشتراط القربة فيه وانه فك ملك لا الى عوض فلا يقبل الشرط كالعتق (وأما) ماعداهما من العقود اللازمة كالاجارة ولو فى الذمة والمزارعة والمساقات والكفالة والحوالة فلا أجد خلافاً في جريان خيار الشرط فيها واستظهر المولى الاردبيلي من (التذكرة) الاجماع على دخول خيار الشرط في كل معاوضة حيث انه اقتصر فيها على نسبة الخلاف الى الجمهور قال وعموم أدلة العقود والايفاء بها و بالشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع أونحوه وقد استدل على بعض المستثنيات ببعض المناسبات وليس بتام والعمدة الاجماع ان كان انتهى (قلت) والامر كما ذكر ولنشر الى ماستثنى مما لم يقم عليه دليل صالح فمنها الضمان فمنع جريانه فيه فى (التذكره والكتاب) فى باب الضمان فيكون منع منه فى أحد قوليه وأجازه في (التذكرة والتحرير) فى باب البيع ووافقه على ذلك المحقق الثاني فى باب الضمان وفصل فيه فى (المبسوط) تفصيلا طويلا يظهر منه انه لايدخله خيارالشرط ونفاه الشيخ فى الصلح مطلقاً فى (الخلاف والمبسوط) وفى (التحرير وجامع المقاصد) انه لايجري فى الصلح فيما يفيد الابراء وفى (غاية المرام) انه لا يجري فى الصلح عن المجهول والدعوى الغير الثابتة بالاقرار والاصل فى الجميع الصحة لعموم المقتضي وهذه الاقوال كأنها شاذة وفى (المهذب البارع) الاجماع على جريانه فى الصلح ذكره فى باب الصلح (وأما العقود الجائزة) فقضية الدليل المذكور جوازه فيها جميعها والتأثير غير ملتزم فى الشروط فان منها ماهو مؤكد لمقتضى العقد وقد نسب الى الاكثر جوازه فيها و به قال الشيخ في (المبسوط) وابن ادريس والقاضي فيما حكي في الوكالة والجعالة والقراض والوديعة والعارية واستندوا فيذلك الى جواز هذه العقود وهو يقتضي جريانه في كل عقد جائزوفي (الغنية) لا مانع من دخول خيار الشرط فيما ليس ببيع وقد يقتضي جريانه في كل عقدعموم عبارة (الشرائع والكتاب والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية) حيث قيل فيها ويثبت في كل عقد الى آخره كما سمعت ذلك آنفاً الا ان تنزل على اللازم ويدعى تبادره (ويرشد) الى ذلك انه في (التحرير) منع من جريانه في الجائزة كما ستعرف ثم قال بعد ذلك فظهر ان خيار الشرط يدخل في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق ومنع من جريانه في الجائزة في (المختلف والتحرير وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك) ونفى عنه البأس في (التذكرة) بعد ان نسبه الى بعض العامة لعدم تأثير الشرط في الجائز وقد علمت ان التأثير غير ملتزم في الشروط فان أريد به الشرط المؤثر هنا عاد النزاع لفظياً لكن قضية الاستدلال على عدم جريان خيار المجلس في العقود الجائزة قد تعطي عدم جريان هذا الخيار أيضاً فيها فتذكر وتدبر (ومما) ذكر يعلم حال الشرط فيما اختلف في جوازه ولزومه كالسبق والرماية فيبتنى على الخلاف في الشرط والعقد وأما مايقع جائزا ولازماً كالهبة ففي الاول يبنى على الخلاف في الشرط وفي الثاني أعني القسم اللازم منها فالشرط جائز فيه على القولين وأما مايلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن فالشرط جاز فيه في الرهن من قبل الراهن لمكان لزومه ويبنى الحال فيه من قبل المرتهن على الخلاف في الشرط وظاهر (المبسوط) انه لايدخله واستشكل في (التحرير وغاية المرام) في الاول لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق (وفيه) ان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط فلا منافات وقد اعتمده الصيمري بعد ما استشكل فيه (وليعلم) ان الاصحاب في المقام تسامحوا في اطلاق العقد على الايقاع مما يحتاج في ترتب الاثر الشرعي على لفظه حيث يقولون يثبت

﴿ الرابع ﴾ المغبون يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم وقت العقد والزيادة أو النقيصة الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها وقت العقد فيتخير المغبون خاصة في الفسخ والامضاء بما وقع عليه العقد (متن)

في كل عقد ويستثنون الطلاق ونحوه ﴿ الرابع المغبون ﴾ ﴿ قوله ﴾ ﴿ يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم وقت العقد والزيادة والنقيصة الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها ﴾ المشهور بين الاصحاب ثبوت خيار الغبن كما في (المهذب البارع وغاية المرام والروضة) وخصوصاً المتأخرين كما في (المسالك والكفاية) بل كاد يكون اجماعاً بين المتأخرين كما في (ايضاح النافع) وعليه المتأخرون كما في (التنقيح والشيخ واتباعه كما في (الدروس) وعلمائنا كما في (التذكرة) واجماع الطائفة كما في (الغنية) وبه صرح في (المبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والحواشي المنسوبة الى الشهيد والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان) وبه صرح يحيي ابن سعيد في (جامع الشرائع) في مسئلة تلقي الركب وكذا المصنف في (نهاية الاحكام) ان قلنا ان المسئلتين من سنخ واحد كما صرح به بعضهم وينبغي ان يكون مذهب القاضي لانه من أعاظم اتباع الشيخ وقد نسبه الشهيد الى الاتباع ولم يحضرني من كتبه الا (الجواهر) وهو ظاهر باقي المتأخرين من شارحين ومحشين وان كانت مسئلة التلقي من سنخ هذه المسئلة كان جميع المتأخرين مصرحين به الا من شذ وقد اسبغنا الكلام فيها بما لا مزيد عليه وكم من حكم معروف مشهور خلت عنه (المقنعة والانتصار والمراسم) فعدم ذكر هؤلاء الثلاثة له مع تركهم لكثير من الاحكام لا يورث ريبة فيه (وأما الهداية والمقنع) فقد خلى عنهما أكثر الاحكام وأبو علي لم يزل موافقاً للعامة وقد نقل في (الخلاف) مخالفة أبي حنيفة والشافعي ومالك وأبي يوسف لنا في هذا الفرع وسكت عن باقي علمائهم على ان الشهيد انما نسب الخلاف الى ظاهر أبي علي وأما المحقق فما كنا لنلتفت الى ماينقل عنه في الدرس مع ما نشاهده منه فقد ظهر ان قول الشهيدين ومن تأخر عنهما ان أكثر القدماء لم يذكروه كأنه لم يصادف محزه كما عرفت ولا وجه أصلا لاستظهار صاحب (الكفاية) عدم ثبوت الاجماع وقوله للتأمل فيه مجال وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق هذا كله مضافاً الى نفي الضرر والضرار واخبار التلقي الواردة في ان الركبان اذا قدموا للسوق تخيروا والنهي عن شراء مايتلقى واكله فليرجع اليها وليتأمل فيها والنهي عن اكل مال الغير الا عن تراض وما رواه اسحق بن عمار من ان غبن المسترسل حرام وفي خبر آخر رواه ميسره عن مولانا الصادق عليه السلام غبن المؤمن حرام وفي آخر لا يغبن المسترسل فان غبنه لايحل (وروي في مجمع البحرين) ان غبن المسترسل سحت وقال فيه ان الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه وقصور المتن والدلالة يجبر بالاجماع وهو العمدة في المسئلة وهل يعم سائر المعاوضات المالية الذي صرح به في (شرح الارشاد) لفخر الاسلام (والتنقيح) (وايضاح النافع) انه يعم وهو ظاهر اجارة (جامع المقاصد) وقد يشم ذلك من اطلاق قوله في (التذكرة) الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار

ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال (متن)

في الاسلام ولقوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) ان لم نقل ان المقام يخصص هذا الاطلاق وفي اجارة (جامع المقاصد) انه يجري في الاجارة مستنداً الى انه من توابع المعاوضات و ينبغي ملاحظة الدليل فان كان هو الاجماع لم يعم والاعم للعموم ولعل الاشبه العموم وفي صلح (المهذب البارع والمقتصر) انه لا يثبت في الصلح خيار الغبن وانما هناك تفصيل جيد والشرطان المذكوران صرح بهما الشهيدان وغيرهما وهما مستفادان قطعاً من كلام من لم ينص عليهما بالخصوص (كالمبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع) وغيرها وقد فهم منهم ذلك صاحب (المسالك) وغيره قال في (المبسوط) اذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه فان كان من أهل الخبرة لم يكن له رده وإن لم يكن من أهل الخبرة نظر، فان كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد ان شاء وان كان جرت العادة لم يكن له الخيار وأوجزها عبارة الارشاد والحاصل ان ذلك مما لا ريب فيه ثم انه قد صرح جماعة منهم أبو العباس والصيمري ان حقيقة الغبن نقص أحد العوضين عن العوض المسمى فى العقد نقصاً لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار اليه الناقص وقد نقل المصنف في (التذكرة) والشهيد الثاني فى (المسالك) الاجماع على انه لا غبن لو عرف المغبون القيمة ثم زاد أو نقص مع علمه وزاد فى (المسالك) الاجماع على انه لا غبن ولا خيار لو تجددت الزيادة أو النقيصة بعد العقد وهذا معنى الشرط الاول وهو جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد واليه أشار المصنف بقوله عدم العلم بالقيمة وقت العقد ولا فرق فى الجهل بها بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقيف أو بالتروي وغيره فلو استندت الى عجالته لم يسقط خياره كما نص عليه في (التحرير) وتثبت جهالته باعتراف الغابن و بالبينة ان أمكن ولا تثبت بقوله مع يمينه مع عدم امكانها في حقه وفي ثبوتها بذلك مع الامكان قولان من استصحاب لزوم العقد ومن أصل عدم العلم وكونها من الامور الخفية غالباً فلا يطلع عليها الا من جهته وقد استظهره في (المسالك) وقواه في (الروضة) ونفى عنه البعد في (جامع المقاصد) ومال اليه في (تعليق الارشاد) (قلت) وهو الاصح اذ المفروض لان كان المدعي المغبون ان الخصم لم يصدقه ولم يكذبه ولا يقدر على الحلف فكان قائلا لا أدري وقد حررنا في محله ان المدعي في مثل ذلك يحلف و يثبت مدعاه (وأما) الشرط الثاني فطريق معرفته ظاهر كالوجه في اشتراطه والرجوع في عدم التسامح به غالباً الى العادة وأما انه يتخير المغبون فقد عبر به في (الغنية والتذكرة والارشاد واللمعة والكفاية) وظاهرها شموله لما اذا كان بائعاً أو مشترياً كما صرح به في (الوسيلة) والمصنف والصيمري في (التحرير وغاية المرام) والشهيدان في (الدروس والروضة) وكأنه صريح (التنقيح وايضاح النافع) وقد فهم ذلك في (الدروس) من الشيخ واتباعه فيكون الاقتصار على ذكر المشتري في (المبسوط والخلاف والسرائر) لمكان الغلبة ويرشد الى ذلك استدلالهم على ذلك بأخبار التلقي كما في (الغنية) وغيرها وفي (التذكرة) انه يثبت للمغبون خاصة دون الغابن اجماعاً وكيف كان فلا بد من ملاحظة مسئلة التلقي في هذه المباحث

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال ﴾ ونحو ذلك ما في (التذكرة) (وحواشي الشهيد والمفاتيح) من عدم الترجيح ورجح بقاء الخيار في (الدروس والمهذب البارع وغاية المرام) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان) وهو ظاهر الباقين استناداً الى

ولا يسقط بالتصرف الا أن يخرج عن الملك بالبيع وشبهه او يمنع مانع من رده كاستيلاد الامة او عتقها (متن)

الاستصحاب بناء على ان الاصل في اثبات هذا الخيار الاجماع وثبوته به يقتضي انسحابه في محل الخلاف بالاستصحاب ولا ينافيه وقوع الخلاف فيه في محل الفرض على انه لاخلاف وانما هو (هناك خ ل) أشكال نعم لو كان الاستناد في الاثبات الى أدلة نفي الضرر خاصة صح القول بسقوطه لدوران الحكم معه حيثما دار فيندفع بالبذل وقد لايصح القول بسقوطه وان كان المستند دليل الضرر كما (في الروضة) للاستصحاب لان (ولان خ ل) ذلك لايخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة ومن قبيل هبة الغابن لايسقط خياره (فليتأمل) ثم ان انتفاء الضرر لا ينحصر في بذل التفاوت بل يمكن بالرد أيضاً فدعوى تعينه تحكم (فتأمل) أيضاً وقد وجه جماعة سقوطه بأن الاصل اللزوم فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الضرر وحيث يبذل التفاوت فلا ضرر ولا اجماع (وفيه) ما عرفت وكذلك الحال لو بذل الزبون بدل المغبون فيه كما في (الدروس وغاية المرام) والظاهر منهم ان ليس في تصوير هذه المسئلة منافاة لفورية الخيار على القول به وفي (المسالك والكفاية) ان العلامة استشكل في ثبوت الخيار لوبذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به (وانت خبير) بأنه لامنافاة اذ المنفي بالاجماع أخذه ودفعه على سبيل الاستحقاق فانه (حينئذ) لايجب على الغابن دفعه ولا يحل للمغبون أخذه لانه لايستحقه ومحل الاشكال ما اذا دفعه لا على ذلك السبيل بل في مقابلة ترك الفسخ فهل يجب على المغبون القبول ولا يجوز له الفسخ والخيار أم لا بل ذلك منوط بالتراضي فيكون معاملة أخرى هذا (وقد سلف) للمصنف في المرابحة من (التذكرة) فيما اذا ظهر كذب البائع في اخباره وقال للمشتري لاتفسخ فاني أحط الزيادة انه يسقط بذلك خيار المشتري (فليتأمل) ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك بالبيع وشبهه أو يمنع مانع من رده كاستيلاد الامة أو عتقها ﴾ كما صرح بجميع ذلك في (الشرائع والتحرير والتذكرة وغاية المراد والمهذب البارع) (والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك) ونقله الشهيد في حواشيه عن شمس الدين وفي (الروضة والمفاتيح) انه المشهور واقتصر في (الارشاد) على قوله ولا يسقط بالتصرف وفي (اللمعة) على قوله الا ان يكون المشتري وقد أخرجه عن ملكه لكنه بعد ذلك أشار الى الحاق الاستيلاد به ثم تأمل فيما استثناه للضرر مع الجهل ويأتي بيان الحال والمراد بالاخراج عن الملك ما كان لازماً كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما يرشد اليه تعليل (التذكرة) بعدم التمكن من الاستدراك وتمثيل الكتاب كما ان المراد بالتصرف هنا أعني التصرف المستثنى تصرف ذي الخيار قطعاً وقد صرح الاكثر بأن المراد به المشتري وستعرف فيما اذا كان البائع ذا خيار وتصرف في الثمن وأما تصرف الآخر غير ذي الخيار فلا يسقط به خيار ذي الخيار مطلقاً كما في (الدروس وغاية المراد والمهذب البارع والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (والروضة والمسالك) لعدم الدليل على سقوطه لان ضرر المغبون لايسقط اعتباره بتصرف من لاضرر عليه فان كان عتقاً أو استيلاداً فاذا فسخ البائع المغبون لزم المشتري المخرج له عن ملكه المثل أو

القيمة كما في (الدروس والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) فيكون الاخراج عن الملك ونحوه بمنزلة التلف واحتمل في (الدروس ومجمع البرهان) ان لذي الخيار ابطاله كالشفيع وفي الاخير ان ذلك مقتضى الخيار واحتمل فيه الابطال أيضاً فيما اذا كان التصرف من ذي الخيار بالمخرج أو المانع فجوز له فسخه لحصول الضرر المنفي وقال انه لم يظهر له الفرق بين المسئلتين و باقي الكتب لم يتعرض فيهما لذكر التصرف أصلاً (اذا عرفت) هـذا فعد الى بيان الحال في بعض العبارات فقول المصنف والشهيد (في الارشاد واللمعة) ولا يسقط بالتصرف ظاهره انه سوآء كان المتصرف الغابن أم المغبون وسوآء خرج به عن الملك أم لامنع من رده مانع أم لا ولم يستثن في (الارشاد) وفي (اللمعة) استثنى ثم تأمل فيما استثنى كما عرفت ومال الى الاطلاق كما هو ظاهر (الارشاد) ووافقه على التأمل في ذلك جماعة ممن تأخر عنه وقد سمعت ماقاله المقدس الاردبيلي لمكان الضرر الواقع على المشتري مع تصرفه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن أو الخيار والضرر منفي بالخبر بل هو مستند خيار الغبن اذ لا نص فيه بخصوصه (وحينئذ) فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيمياً أو المثل ان كان مثلياً جمعاً بين الحقين أحدهما الخيار بالنسبة الى المشتري والآخر عدم الرد بالنسبة الى من انتقل اليه كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع فانه اذا انفسخ فلم يجد رجع الى المثل أو القيـمة واستوجهه في (الروضة) لولا عدم وقوفه على قائل به وقد سمعت اطلاق عبارة (الارشاد) وقال نعم لو عاد الى ملكه باقالة أو نحوها أو موت ولد جاز له الفسخ ان لم يناف الفورية (انتهى) وله فيها تفصيل آخر في مثل هذا ستسمعه ينافي هذا وفي (المهذب البارع) انه ليس له حينئذ رده ويبقى الكلام فيما اذا كان المغبون البائع وقد تصرف في الثمن تصرفاً يمنع من رده قال في (جامع المقاصـد) لا أعلم في ذلك تصريحا لكن في عبارة (التذكرة) مايقتضي عمومه سقوط الخيار هنا فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لاصالة الاستصحاب الا ان يخرج عن الملك ببيع أو عتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما قلنا مع احتمال ان يريد به تصرف المشتري خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه (قلت) وأبو العباس والصيمري لم يتعرضا له مع تعرضهما لشقوق كثيرة قليـلة الفائدة وفيها ما هو مخالف لظاهر الاصحـاب كما ستعرف وفي (الروضة) حكم بسقوط خياره وقواه في (المسالك) والاقوى خلاف ذلك عمـلاً بالاستصحاب الا ان يثبت المخرج عنه (واعلم) ان جماعة تعرضوا لاقسام المسئلة كابي العباس والصيمري والكركي والشهيد الثاني قال الصيمري لانها من المسائل الجليلة التي تفتقر الى كشف وايضاح وفي (الروضة) انها مما تعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وقد ظن انه استوفى أقسامها ونقح كلامها (أحكامها خل) بأوجز عبارة وأحسن اشارة وليس كذلك فان من جملة أقسامها لم يتعرض لها وبعض من أحكامها لم ينقحه و بعض لم يذكره (ونحن) نتعرض لهـا على مايقتضيه المقام ونبين الحال في كلام (الروضة والمهذب البارع وغاية المرام) (فنقول) انه في الروضـة لم يفرض الغبن في الثمن في جملة أقسام المسئلة ولا في تفصيل الاحكام كما ستسمع وان كان أشار اليه في أول المسئلة لان كلامه برمته لايدل على أزيد من الغبن في المبيع وأحكامه لانه بين حكم غبن البائع أو المشتري في المبيع مع تصرف المشتري فيه أو تصرف البائع في الثمن أو هما فيهما والحال ان الغبن قد يكون

في الثمن أيضاً وهو ماقرن بالباء ودليل الخيار المذكور عنده يشمله الا ان تقول ان الغبن في الثمن تابع للغبن في المبيع (وانت خبير) بأنه يتصور غبنهما فيهما كما اذا وقع البيع على ثوب بفرس وظنا المساواة في القيمة ثم اعتقد كل منهما ان مافي يده انقص مما في يد الآخر بكثير ولم يوجد المقوم ليرجع فيهما اليه فتحالفا فثبت الغبن لكل منهما (وتظهر) الفائدة على المشهور فيما لو اخرجاهما عن ملكهما (وحينئذ) يتصور غبنهما في أحدهما كما لو باع ماظناه انه يعدل مائة بمائة ثم اعتقد البائع ان قيمته مايتان والمشتري انها خمسون وتحالفا لعدم المقوم اذا لم يتفقا على الفسخ (وأما تصوير) كونهما مغبونين في الثمن والمبيع بما اذا وقع البيع على ثوب بفرس فظن كل منهما ان قيمة ماله مائة ومال صاحبه أزيد ثم ظهر ان قيمة كل منهما مائتان فيثبت الخيار لمكان الجهالة واختلاف الاغراض (فمما) لاوجه له لان مطلق الجهالة لايوجب الخيار بل اذا ظهر بعد العلم التفاوت الموجب للضرر وشرط الجهالة انما هو لسد احتمال المواطأة في المحابات وهنا ليس الحال كذلك لانتفاء الضرر ولو كان تأثير (مطلق) الجهالة أو اختلاف الاغراض مؤثراً لأثر في فساد العقد من رأس لا في الخيار الذي فائدته جبر الضرر ثم انه في (الروضة) وأبا العباس في (المهذب) لم يبينا الحال فيما اذا أتلف المشتري العين أو تلفت من نفسها فان بين التلفين فرقا كما ستسمع والصيمري لم يفرق بينهما فيما جعله ضابطاً وقد يظهر ذلك من مطاوي (الروضة) في أثناء كلام له جاء بالتبع كما ستسمع (اذا عرفت) هذا فعد الى أقسام المسئلة (فنقول) أقسام التصرف ثمانية عشر لانه اما ان يكون مانعاً من الرد كالاستيلاد أو ناقلا للعين بعد اللزوم أو قبله كزمن الخيار أو واردا على المنفعة لازماً كالاجارة أو جائزاً كالسكنى أو يوجب تغير العين بالزيادة عينية كغرس الارض أو حكمية كقصارة الثوب أوهما يعني المثوبة كصبغ الثوب أو بالنقصان عيناً أو عيباً أوهما أو بالامتزاج المقتضي للشركة كخلطه بالاجود أو المثل أو الاردى أو بما لايقتضي الشركة أو بغير الزيادة والنقصان كنصيب الفص في الخاتم أو بهما معاً على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابوناً أولا يوجب شيئاً من ذلك كالركوب فهذه ثمانية عشر قسما وفي الاولين منها أعني الخروج عن الملك والمنع من الرد أما ان يزول المانع من الرد قبل بطلان الخيار أو بعده أو لايزول ومضروب الاثنين في الثلاثة ستة فالمجموع يصير اثنين وعشرين لانه يسقط الاثنان المضروبان لانهما عدا في الثمانية عشر ثم المتصرف فيه اما ان يكون المبيع أو ثمنه أو هما ومضروب المجتمع في الثلاثة يرتقي الى ستة وستين ثم المغبون أما البائع أو المشتري أو هما ومضروب هذه الثلاثة في الستة والستين مائة وثمانية وتسعون هذا تفصيل جميع الاقسام التي في (الروضة) وقد أجملها (وأما) اذا اعتبرنا الاتلاف والتلف زادت الاقسام وقال انها تزيد على مائتين ثم قال وجملة الكلام في حكمها ان المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقاً فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردها أخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري أجرة عمله ولو زادت قيمة العين بها شاركه في الزيادة بنسبة القيمة وان كانت صفة من وجه وعيناً من أخرى كالصبغ صار شريكاً بنسبته ولو كانت الزيادة عيناً محضة كالغرس أخذ المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي بيقائه بها واختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش له وعليه تسوية الحفر حينئذ ولو كان زرعاً وجب ابقائه الى أوان بلوغه بالاجرة وان وجدها ناقصة

أخذها مجاناً كذلك ان شاء وان وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساو أو أردى صار شريكا ان شاء وان كان بأجود ففي سقوط خياره أو كونه شريكاً بنسبة القيمة أو الرجوع الى الصلح اوجه (قلت) يتجه سقوط خياره بالنسبة الى العين الممتزجة لانها كالمعدومة لا بالنسبة الى المثل أو القيمة (ثم) قال ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا تتميز فكالمعدومة وان وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى المثل أو القيمة وكذا لو كان قد استولدها ثم ان استمر المانع استمر السقوط وان زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت الى ملكه أو مات الولد أخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة وقد زالت (قلت) وقد سمعت ماحكيناه عنه وعن المهذب البارع آنفاً (ثم قال) ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله في مثله كالبيع بخيار ألزم بالفسخ وان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون (قلت) لاحاجة الى الحاكم بل للمغبون الفسخ سواء امتنع الغابن أم لم يمتنع (وقال) وان وجدها منقولة المنافع جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه وليس له فسخ الاجارة (قلت) وهل يجب عليه الصبر مجاناً حتى تنقضي مدة الاجارة يحتمل ذلك (الا ان) فيه انه ربما كانت المدة طويلة جداً كمائة سنة فيجري مجرى التلف فيأخذ منه قيمته حينئذ ويحتمل ان له أجرته من حين فسخه العقد لكنه خلاف ظاهرهم هذا ولا يجوز له تأخير الفسخ حتى تنقضي المدة على القول بأنه للفور مع احتماله لانه تأخير لعذر ويجب عليه رد العوض عاجلا من حين الفسخ لانتقال العين اليه من حينه مع احتماله عدمه لعدم انتفاعه بالفسخ فله الانتفاع بالعوض والاول أقوى لانه له ان يعتقه عن الكفارة لو كان عبداً وان يستخدمه ليلا الى غير ذلك (وقال) ولو كان النقل جائزاً كالسكنى المطلقة فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفاً يمنع من رده والا سقط خياره (قلت) قد عرفت ان هذا خلاف الظاهر من الاكثر وخلاف ما يقتضيه الاستصحاب وأيضاً ينافي استثناء المصنف من الكلية التي فسرها هو له حيث قال المصنف وكذا لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد أخرجه عن ملكه والاحتمال السابق من المصنف انما هو لاجل المستثنى خاصة (فليلحظ) ذلك فانه ربما دق حتى على مثل الفاضل الشارح (وقال) ان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقاً فيرجع الى عين الثمن أو مثله أو قيمته (وأما) تصرفه فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم ولا مانعاً من الرد ولا منقصاً للعين فله ردها وفي الناقل والمانع ما تقدم (قلت) أشار الى نص الاكثر على السقوط ونظر اللمعة وقال ولو كان قد زادها فأولى بجوازه أو نقصها أو مزجها أو أجرها فوجهان (قلت) وجه سقوط خياره تعذر ردها لان الناقصة والممتزجة كالمعدومة والاجارة ناقلة وان وردت على المنفعة لعدم جواز فسخها ووجه عدم السقوط وهو ظاهر الاكثر بقاء العين ومنع التعذر وغايته الارش في الاول والتشريك في الثاني والرد بعد انقضاء الاجارة (وقد عرفت) ان الاكثر انما استثنوا صورتين لاغير والمخالف في ذلك أبو العباس والصيمري حيث ذهبا الى ان كل تصرف لازم يمنع من الرد سواء كان على العين أو المنفعة الا اذا لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة (قلت) يبقى الكلام في التلف والظاهر ان الاتلاف كالنقل اللازم (وأما) التلف من نفسه ففيه وجهان ويأتي تمام الكلام (وقال) ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من دون ارش ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان يبذل له بنسبته فقد أنصفه والا فاشكال (قلت) الظاهر

ولا يثبت به ارش ﴿ الخامس ﴾ من باع ولم يسلم ولا قبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن فهو احق والا تخير البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن (متن)

ان التشريك لاينافي رد العين لان خلطه كذلك ليس تصرفاً ناقلا ويمكن تشريك البائع بالنسبة او بالصلح وهذا أحد وجهي الاشكال والوجه الثاني ان التشريك والصلح بمنزلة العوض مثلا أو قيمة وخيار المشتري يسقط اذا رجع الامر اليهما على المشهور وهو ضعيف كما ترى * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يثبت به ارش ﴾ اجماعاً كما في (التذكرة) ولم أجد في ذلك مخالفاً بل هم بين مصرح بذلك أوساكت بل قد نقل بعضهم حكاية الاجماع المذكور ساكتاً عليه وهل هذا الخيار على الفور أم التراخي فيه قولان الاول خيرة أبي العباس والصيمري والشهيد الثاني وقد أحاله المحقق الثاني وصاحب ايضاح النافع على مسئلة تلقي الركبان وقد استوفينا فيها الكلام و بينا فيها الحال في التمسك بالاستصحاب وقلنا ان التمسك به في المقام غفلة واضحة وقد بينا في خيار الرؤية أيضاً الحال في مثل هذا الخيار ذكرناه في أوائل الباب في الفصل الثالث في العوضين وقد تشعر عبارة (الشرائع) بالتراخي حيث قال كان الفسخ اذا شاء (وليعلم) ان الاصحاب في باب المرابحة حيث يظهر كذب البائع في أخباره حكموا بأن المشتري يتخير والمصنف تردد في سقوط خياره بالتلف وفي (المبسوط) أسقطه بالتصرف والتلف وحكاه الشهيد عن ابن المتوج وقوى المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم السقوط وقد استوفينا الكلام في ذلك المقام والغرض بيان ما اذا أتلفه المشتري هنا أو تلف من نفسه فهل يجريان مجرى التصرف اللازم أو انما يجري الاتلاف دون التلف وهل بين هذا المقام و باب المرابحة فرق على رأي المصنف أم لا وقد تصدى في (جامع المقاصد) لبيانه فقال قد يمكن الفرق بأن السبب هناك أقوى لان المخبر كاذباً غار مدلس بخلاف ماهنا فان الغابن لم يقع منه تغرير وانما التقصير من جهل المغبون وفي تأثير هذا الفرق اشكال ولا فرق في التلف هناك بين ان يكون من نفسه أو من المشتري كما هو ظاهر كلامهم هناك وهو قوي لان خيار التدليس كخيار العيب فهو أقوى من خيار الغبن وقضية ذلك عدم الفرق هنا بين التلفين لان الاتلاف أقوى من التصرف المخرج عن الملك (وأما) اذا تلف بنفسه فقد تردد فيه المحقق الثاني من عدم استدراكه ومن عدم التقصير من المشتري فلا يسقط حقه ولم يتعرض المصنف ولا غيره لسقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه في العقد ما عدى صاحب الدروس فانه قال لو شرط رفعه أو رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر ثم احتمل صحة رفع خيار الغبن وقد حكينا فيما سلف عن الصيمري انه لايسقط بذلك بل يبطل العقد والشرط وهو الظاهر من أدلته وشرطيته ومورده أعني تلقي الركبان وعدم ذكرهم له وهو الموافق للاعتبار ولانه مع جهله بالحال لايزيد الاشتراط عن رضاه بالعقد فليلحظ لكن المحقق الثاني احتمل صحة اشتراطه سقوطه وعدمها ثم استظهر الصحة بعد ذلك وليتأمل في ذلك ونحوه مافي المفاتيح * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الخامس من باع ولم يسلم ولاقبض الثمن ولا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيام فان جاء المشتري بالثمن فهو أحق والا تخير البائع في الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن ﴾ قد نقل الاجماع على ان للبائع الخيار بعد الثلاثة بالشروط الثلاثة في (الانتصار والخلاف) (والجواهر) لكنه ترك فيه الشرط الثالث (والتذكرة والمسالك والمفاتيح) وظاهر (المهذب البارع والتنقيح)

(وايضاح النافع) حيث نسب ثبوت الخيار له فيها بشروطه الى أصحابنا وفي (الغنية) نسبه الى رواية الاصحاب ثم بعد ذلك أدعى الاجماع بحيث يمكن شموله له والشرط الثالث مستفاد من عبارتها قطعاً وان لم يصرح به وقد تظهر دعوى الاجماع من (السرائر) بأن يكون ثبوت الخيار داخلا فيما نسبه الى الاصحاب وفي (الخلاف) أدعى عليه أخبار الفرقة وفي (غاية المرام) انه المشهور وقد صرح به في (المقنعة والانتصار) (والنهاية والخلاف والمراسم والجواهر والغنية والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة) (والتحرير والتبصرة والارشاد والمختلف وشرح الارشاد) لفخر الاسلام (والدروس واللمعة والتنقيح) (والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والمفاتيح والهداية) للحر وقال في (الدروس) ظاهر الاكثر ان البائع يملك الفسخ والمطالبة بالثمن بعد الثالث وظاهر ابن الجنيد والشيخ في (المبسوط) بطلانه فقد نسبه الى ظاهر الاكثر (وقد عرفت) انه صريحهم وان حمل على ان المراد انه لا يسقط الخيار بالمطالبة كما سيأتي كان مخالفاً لظاهر الاكثر كما ستعرف (ولعله) صاحب (كشف الرموز) والمخالف بحسب الظاهر أبو علي حيث قال فلا بيع من دون قيد له والصدوق عبر بعبارة النص والشيخ في (المبسوط) حيث نسب بطلان البيع الى رواية أصحابنا و ربما نسب الى صريحهما في (المهذب البارع) وفي (الدروس) نسب الى ظاهرهما وقربه صاحب (الكفاية) ونفى عنه البعد صاحب (مجمع البرهان) وجزم به صاحب (الحدائق) وأنت خبير بأن أقصى مافي (المبسوط) رواية الاصحاب والرواية غير الفتوى مع معارضتها بما في (الخلاف والغنية) كما سمعت وفتوى أبي علي غير محكمة لامكان تأويلها بأنه آيل الى ذلك باعتبار ثبوت الخيار سلمنا لكنها شاذة أكمل شذوذ لمكان تطابق الفتاوى من جماهير الاصحاب على خلافها والاجماع المتكرر فضلا عن الشهرة العظيمة مضافاً الى مخالفتها للاصل والاخبار المرسلة في (الخلاف والغنية) وما يظهر من الاخبار الموجودة في الجوامع العظام (فمنها) ماروي في الفقيه صحيحاً عن جميل عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام (قال) قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول آتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام والا فلا بيع له (وروى) مثله في (الكافي) في الصحيح أو الحسن عن جميل وابن بكير وزراره وفي (التهذيب) بسند فيه علي بن حديد عن زرارة ومثله موثقة اسحق بن عمار من اشترى بيعاً فمضى ثلاثة أيام ولم يجيء فلا بيع له وخبر عبد الرحمن بن الحجاج في قضية المحمل والذي فهموه منها نفي لزوم البيع (ولعله) لان المفهوم من نفيه للمشتري ثبوته للآخر لمكان التقييد ولا يصح حينئذ نفي الصحة لانها لاتقبل التبعيض مضافاً الى قرينة المقابلة لان معنى قوله عليه السلام ان جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام ان البيع لازم وقد قابله بقوله عليه السلام والا فلا بيع له فيكون معناه انه لايلزم مع وقوع ذلك في حيز الخيار في خبر (الكافي) ووقوع مثله في خيار ما يفسد ليومه مع اطباقهم عليه والشاهد على ذلك كله ان النفي ورد مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه (فتأمل) مع ظهور كون العلة في هذا الخيار دفع الضرر وانما يندفع بالخيار وأما البطلان فربما كان أضر على البائع من التزام البيع فلا يحصل المطلوب وهو الارتفاق على انا قد ندعي ان اطلاق البيع انما ينصرف الى اللازم ثم انها لو لم تكن ظاهرة لما استدلوا بها سلمنا قصور الدلالة على المراد وانها ظاهرة في خلافه كما في (المختلف والمهذب البارع) (ومجمع البرهان) وغيرها لكنا قد أصلنا ان الاخبار كلما اشتد ظهورها في مخالفة المشهور مع وقوفهم عليه ضعفت عن الاستناد اليها فما ظنك بما اذا كانت مخالفة للاجماع المستفيض نقله الشاهد بصدقه

تطابق الفتاوى عليه الامن شاذ لايزال مخالفاً (لكن)في الاجماع المنقول والاخبار المرسلةفي (الخلاف) (والغنية) المعتضدة بالشهرة العظيمة والاصل بلاغاً فتنزل هذه الاخبار على ذلك (وأما) قول مولانا أبي الحسن عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين والا فلا بيع بينهما فلا يأبى الحمل على اللزوم فان ثبوت الخيار لاحدهما ينفي اللزوم بينهما ثم انه لافرق في المبيع بالنسبة الى مدة الخيار بين الجارية وغيرها كما هوقضية اطلاق النصوص والفتاوى وصريح (المختلف والدروس) خلافاً (للمقنع) فيما حكى عنه ولم أجده فيما عندنا من نسخه نعم هوصريح (الفقيه) ومحتمل (الاستبصار) وكذلك (التهذيب) فجعلا مدة الخيار فيها الى شهر لخبر علي بن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام الصريح في ذلك لكن في السند أبا اسحاق وهو مشترك وان كان الاظهر انه ابراهيم بن هاشم وعلى تقدير صحته فهو شاذ نادركما في (الدروس) مع غرابة الاختصاص ولزوم الضرر على البائع بطول المدة فالاولى ان أريدالجمع لمكان ظهور صحتها أو حسنها ان تحمل على بيان منتهى مدة الصبر فيكون للصبر غايتان غاية وجوب وغاية جواز أما الاولى فهي الثلاثة وأما الثانية فهي الثلاثون فيصير منتهى الصبر في كل مبيع ثلاثين وبه تنتفي الغرابة في اختصاص الثلاثين في بيع الأمة وقد شرطوا كما عرفت في هذا النوع ان لايكون قد قبض الثمن ولا أقبض المبيع وقددلت على الامرين معاً صحيحة علي بن يقطين التي تضمنت ان لابيع بينهما والاجماعات السالفة قد أفصحت معاقدها بذلك كما تقدمت الاشارة الى ذلك لكن صحيحة زراره التي في الفقيه قد اشتملت في السؤال على قوله ثم يدعه عنده الظاهر في الاقباض للمبيع واطلاق الاخبار الأخر يشمل صورتي الاقباض وعدمه ان قلنا ان القبض في المتاع هوالاخذ باليد وان قلنا بأنه في المتاع النقل لم يكن للاطلاق ظهور في ذلك (ولعل) استنادهم اليها مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض عندهم في نحو المتاع هو النقل لامجرد القبض باليد لمكان خبر عقبة واجماع (الغنية) فعلى هذا لو وجد القبض والاقباض أو أحدهما فلا خيار له وان أبقاه عند صاحبه هذا (وفي التحرير) انه لو أمكنه منه سقط خياره فان بنى على ان التخلية اقباض في كل مبيع أو فرض المسئلة فيما لاينقل فلا كلام والا فالاشبه البقاء وان أسقطنا عنه الضمان به لدليل آخر لمنع عموم البداية لمكان بقاء حق الحبس وهناك خلاف آخر للشيخ حيث جوز فسخ البائع في كل موضع يتعذر فيه قبض الثمن سواء قبض المشتري المبيع أو لم يقبضه وفي (الدروس) انه لا يخلو عن قوة وقبض البعض في الثمن والمبيع كلا قبض بلا خلاف فيما أجد وقد صرح به المصنف والشهيدان وأبو العباس والمقداد والمفلح الصيمري والمحقق الثاني والقطيفي وغيرهم لخبر عبد الرحمن الوارد في المحمل حيث قال اشتريت محملا وأعطيت بعض الثمن (الحديث) ولصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن لان الاسماء تناط بتمام المسميات وكذا لو قبض فبان مستحقاً كلا أو بعضاً اذ لاعبرة بالفاسد وقبض المعيب صحيح فيسقط به خيار البائع ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة وأشار اليه آخرون لان قبض الثمن من فعل البائع كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له وحقه لايسقط بفعل غيره ولو أجاز القبض لزم البيع خلافاً لما حكي عن الشيخ لعدم الاقباض وهو ضعيف وبه يعرف حال مافي (الرياض) وقد عرفت انهم اشترطوا عدم اشتراط تأخير الثمن فلو شرطا التأجيل فيه سقط الخيار اجماعاً ولو كان ساعة كما أفصح به معقد اجماع (التذكرة) عملا بالاصل السالم عن معارضة النص والاجماع ولان الواجب

مع الشرط مراعاة الاجل طال أوقصر فلا يتقدر بالثلاثة واثباتها بعده خروج عن ظاهر النص والفتوى ثم ان تأجيل الثمن في بعض افراده يسلطه على الخيار (ومنه) يعلم الحال فيما اذا شرطا تأجيل المبيع كما صرح به جماعة كثيرون وأشار اليه آخرون كالسيد في (الانتصار) والشيخ في (الخلاف) حيث اشترطا تعيينهما حيث قالا في (الخلاف والانتصار) من ابتاع شيئاً معينا بثمن معين الخ اذ مرادهما الاحتراز عن السلف والنسيئة ولا كذلك عبارة (المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير) وغيرها مما قيل فيه من اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم فان هذه العبارات لعلها ظاهرة في ان المراد الاحتراز عما في الذمة (فليتأمل) ولو شرطا التأجيل في البعض ونقدا الباقي فاخر الجميع فلاقرب السقوط كما في ما يأتي من (الكتاب) (والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) لتغير الصورة الظاهرة في حلول الجميع ولان في الرواية ولا قبض الثمن وهو يرشد الى كون الثمن حالا لان المتبادر انه عدم ملكه واسقوطه في المؤجل بالشرط فيسقط في الكل لئلا يلزم التبعيض في الخيار فيلزم منه تبعيض الصفقة (ومما ذكر) يعلم الحال فيما لو شرط تأخير الثمن كله الى أجل فأخره عنه فانه يسقط الخيار هنا كما سينبه عليه المصنف الا على قول الشيخ الذي حكيناه عنه آنفاً (وفي المهذب البارع وغاية المرام) انه يشترط ان يكون المبيع معيناً فلو باع في الذمة لم يطرد الخيار وكأنهما استظهرا ذلك (من المبسوط والمراسم والوسيلة والتحرير) كما أشرنا اليه آنفاً وكأنه مال اليه في (الدروس) أو تردد فيه (ولعل) المستند ان الاصل اللزوم وانتفاء الضرر لعدم انحصار المبيع مع تغير الصورة وقد يمنعان كما ستسمع والاكثرون أطلقوا من غير تفصيل ففي (الغنية) روى أصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال البائع أجيئك بالثمن ومضى فعلى البائع الصبر ثلاثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن ونحوها ما في (السرائر) وغيرها وفي (التذكرة) نقل الاجماع على عبارة الكتاب من دون تفاوت في المعنى الا ذكر الساعة وفي (الجواهر) اذا باع شيئاً غير معين بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض الثمن وفارق المشتري فالمشتري أحق بهذا البيع الى ان تمضي ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضر الثمن كان البائع أحق به بعد ذلك وهو مخير بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن لان اجماع الطائفة على ذلك فقد نص على الخيار في غير المعين مدعياً عليه الاجماع ويتناوله اطلاق اجماع (التذكرة والتنقيح والمسالك والمفاتيح) ومايظهر من (ايضاح النافع والسرائر) فينقطع الاصل بذلك وباطلاقات الاخبار اذ في الموثق من اشترى بيعاً وفي الصحيح يبيع البيع (ومنه يعلم) عدم تغير الصورة وأما الضرر فباق في كثير من الصور ولا ضرر فيما لعله يظهر من (المبسوط) ونحوه لامكان تنزيله على عدم السلف والنسيئة وقال في (التحرير) ولا خيار للبائع لوكان في المبيع خيار لاحدهما وظاهره عدم الفرق بين خيار الحيوان وخيار الشرط وخصه في (السرائر) بخيار الشرط قال ولم يشترطا خياراً لهما ولا لاحدهما ويلزمهما نفي خيار التأخير في بيع الحيوان لعدم الفرق بين الاصلي والمشترط ويلزم (التحرير) ان تكون مدة هذا الخيار بعد انقضاء المجلس وليست كذلك كما ستعرف (الا ان تقول) لا يلزمه ذلك لقوله لاحدهما (فليتأمل) واحتمل في (الدروس) اطراد الخيار قال فلو شرطه المشتري فسخ البائع بعد الثلاثة ولو اشترطاه وخرج الخيار فكذلك وحاصله ان خيار التأخير يكون بعد الثلاثة التي هي من حين انقضاء الشرط ويلزمه تأخير الثلاثة عن محلها والاولى ان يقال ان المشترط للخيار ان كان هو البائع سقط خياره لان خيار التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النصوص وفتاوى الاصحاب على كون البيع لازماً قبل مضي الثلاثة فينتفي الخيار فيها

مطلقاً خيار شرط كان أوغيره وليس المراد باللزوم نفي خصوص خيار التأخير لان التأخير سبب لثبوت أصل الخيار والحكم لايتقيد بالسبب وان كان الخيار للمشتري خيار حيوان كان أو شرط بقي خيار التأخير للبائع اذ اللزوم المفهوم من النص والفتوى مختص بالبائع كما عرفت أما المشتري فلا مانع من خياره بوجود أسبابه (وقد يحتج) للنفي بتغير الصورة في الحكم المخالف للاصل فيقتصرفيه على المتيقن وهو ما اذا لم يكن لواحد منهما خيار أصلا ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البائع (لكنك) قد عرفت انه يلزم حينئذ نفي هذا الخيار في الحيوان وعمومات الاخبار في الباب دالة على ثبوته فيه واذاثبت للبائع خيار بعد الثلاثة احتمل سقوط خيار التأخير لاندفاع الضرر بالخيار الحادث والثبوت وان كان على التراخي لعموم النص وفي (قواعد) الشهيد أن خيار التأخير على التراخي وخيرة المصنف في ظاهر (التذكرة) واستظهره صاحب (ايضاح النافع) ولم أجد من صرح بالفورية نعم تردد في (جامع المقاصد) والوجه في التراخي انه حق ثبت والاصل بقائه ولاطلاق مادل على الخيار فانه يتناول الازمنة فلا يتقيد الا بدليل وقد جعل له الشارع مخرجا قهرياً وهو احضار الثمن (فليتأمل) ووجه تردد المحقق الثاني في هذا الخيار مع حكمه بالفورية في خيار الغبن والرؤية احتمال عموم المقتضي وهو دفع الضرر فانه عام للفور وغيره وليس منشأه تعارض الاصلين أعني أصل اللزوم واستصحاب الخيار لان هذا التعارض مشترك بين المواضع الثلاثة أعني خيار الغبن والرؤية وخيار التأخير ومبدأ المدة هنا من حين التفرق كما نبه عليه في (المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر) حيث قيل فيها وفارقه وفي (المبسوط والنهاية والمراسم والغنية) (والمختلف) حيث قيل فيها ومضى وفي (التحرير والكفاية) حيث قيل فيهما وجاء اذ المتبادر من ذلك انه من حين المفارقة اذ لايعقل المجيء حـ الاجتماع الا اذا اريد به مجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر (وحينئذ) يمكن الاستدلال بقوله عليه السلام في خبري زرارة فان جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام مضافاً الى ما أسلفناه من دلالة الاخبار والفتاوى على لزوم البيع في تمام المدة ولو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفي اللزوم في مجموعها بل في جميعها حيث تدوم مدة المجلس وعدم المفارقة ثلثة أيام لكن قضية هذا الدليل انه لو اشترط سقوط خيار المجلس يكون المبدأ من حين العقد لعدم المانع ولا كذلك الدليل الاول أعني التبادر فان قضيته انه من حين التفرق لعموم المقتضي (ومما) ذكرنا يعلم انه لا من تغاير المتبايعين بالذات لانك قد علمت انه مبدئه من حين التفرق وخيار المجلس انما يسقط عن العاقد الواحد بالاسقاط وقد لايسقطه في الثلثة الى غير ذلك من الوجوه والاعتبارات وقضية كلام الاصحاب واخبار الباب والاصل والعمومات انه لايعم كل معاوضة ولا يثبت للمشتري بل يختص بالبيع والبائع ولم أجد فيهما خلافاً وفي (الانتصار) الاجماع على انه ليس للمبتاع على البائع في ذلك خيار وقد نص على ذلك في (المقنعة) وهو ظاهر الباقين قال في (الدروس) لاخيار للمشتري بعد الثلثة ولا فيها في ظاهر كلامهم مع انه يلوح منه جواز تأخير الثمن اذ لم يحكموا باجباره على النقد انتهى (وانت خبير) بأن الوجه في عدم حكمهم باجباره انهم لعلهم يدعون ان المتبادر من اخبار الباب ان البائع لم يتمكن منه وان فاته كما افصح به خبر المحمل واستنادهم الى التضرر في مقامات أو يدعون ان البائع قد حبس عليه المبيع كما هو المفروض وانه راض بالتأخير كما هو الظاهر (فليتأمل) نعم قد يحتمل ذلك لو انعكس الامرفأخر

ولا خيار لو احضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً ولا يسقط بطلب الثمن بعدها فان تلف في الثلاثة فمن البائع على رأي وكذا بعدها اجماعاً (متن)

البائع تسليم المبيع والاشبه بالاصول العدم الا اذا لم يرض المشتري بالتأخير ولم يتمكن من اجباره (فليتأمل) جيداً هذا تمام الكلام فيما يتعلق بعبارة الكتاب واطرافها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا خيار لو أحضر الثمن قبل الفسخ مطلقاً ﴾ أي قبل الثلثة أو بعدها أما قبل الثلثة فظاهر وأما بعدها فلزوال المقتضي لثبوته وهو التضرر وهو خيرة (التذكرة) واحتمل في (الدروس) جوازه لوجود مقتضيه فيستصحب وهو ظاهر الاكثر لانهم ذكروا ان له الخيار ولم يتعرضوا للاحضار وعدمه وليس بتلك المكانة لان الاطلاق في كلامهم مسوق لشيء آخر وقد سمعت ماقلناه في مالو بذل الغابن التفاوت فلا بد من مراجعته ليتضح الحال في المسئلة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا يسقط بطلب الثمن بعدها ﴾ كما (في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة) تمسكا بالاصل مع فقد المسقط شرعاً وقد يظهر من (الانتصار والمقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والجواهر والغنية) (والسرائر) وغيرها انه يسقط به حيث خيروا البائع بين الفسخ والمطالبة بالثمن وقابلوا بينهما ولعله لان المطالبة بالثمن قرينة على اسقاط الخيار وقد يكون ظاهر ذلك عدم السقوط كما يظهر ذلك من (الانتصار) وغيره لان ظاهرهم ان تلك المقابلة سيقت لتفسير الخيار فلتلحظ عبارة (الانتصار) وعلى القول بالفورية يتجه القول بالسقوط لاستلزامه التأخير وقد سمعت ماحكيناه في صدر المسئلة عن الشهيد في (الدروس) من قوله ان ظاهر الاكثر ان البائع يملك الفسخ والمطالبة الخ فان أراد انه لايبطل كما يعطيه آخر كلامه كما سمعته آنفاً كانت نسبته الى ظاهرهم غير سديدة لانه صريحهم كما عرفت وان أراد انه لايسقط خياره بالمطالبة كما فهمه في (جامع المقاصد) وهو يرشد الى ان المقابلة في كلامهم لاتدل على سقوطه كما أشرنا اليه (فليتدبر) ولا يسقط باسقاطه في الثلثة لعدم ثبوته فيها ويسقط بالاسقاط كما هو شأن الحقوق ويسقط بالاشتراط كما في (الدروس وجامع المقاصد) (وتعليق الارشاد) عملا بلزوم الشرط ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تلف في الثلثة فمن البائع على رأي وكذا بعدها اجماعاً ﴾ هذا الاجماع محكي أيضاً في (السرائر وجامع الشرائع وكشف الرموز) (والدروس والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وظاهر المختلف والايضاح والكفاية) حيث نفى الخلاف فيها عن ذلك لانه مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بائعه وهي قاعدة كلية ثابتة بالنص والاجماع المحكي عليها في (السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة) وغيرها كما ستسمعه في المطلب الثاني في الاحكام وفي (مجمع البرهان) ماحاصله ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة أخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبائع يكون من مال المشتري وان تلفه في مدة الخيار المشترك بينه و بين المشتري يكون من مال المشتري (وفيه) ان هذا مختص بالمقبوض كما هو معلوم من قواعدهم واما غير المقبوض فمن البائع مطلقاً سواء كان في زمن الخيار أو بعده أو قبله على ان ماذكر مختص بالتالف في زمن الخيار أي في هذه الصورة الخاصة فلو أسقط البائع خياره كان التلف عليه والقاعدة الاولى جارية في جميع الصور وأما انه من البائع اذا تلف في الثلثة فهو المشهور وخيرة الشيخ واتباعه وابن ادريس ونجم الدين كما في (غاية المراد) ومذهب الاكثر كما في (الدروس)

(وغاية المرام وتعليق الارشاد) و به صرح في (النهاية والخلاف والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) (وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد) لفخر الاسلام (والدروس واللمعة والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والميسية) (والمسالك والروضة والكفاية) وغيرها وهو المنقول عن القاضي وفي (الخلاف) الاجماع عليه وهو الحجة بعد القاعدة المذكورة وعليه استقر رأي المتأخرين كافة كما في (الرياض) وما في (المهذب البارع) من نسبته الى سلار وابي الصلاح مخالف للواقع لانهما موافقان للمفيد كما ستعرف لكنه في (السرائر) قيده بما اذا لم يمكنه من قبضه وقد عرفت ما اسلفناه عن (التحرير) من اشتراطه عدم التمكين في أصل خيار التأخير وعلى اعتبار مافي (السرائر) أو ما في (التحرير) يكون صاحب الوسيلة موافقاً للمشهور لانه قال وان تلف المبيع كان من ضمان البائع وان كان بغير تفريط منه الا ان عرض للتسليم ولم يتسلم المبتاع فعبارته مطلقة غير مقيدة بكونه في الثلثة كما فهمه المصنف في (المختلف) والوجه فيها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان ومقتضى ذلك ان المشتري يضمن عنده مطلقاً سوآء كان التلف في الثلثة أو فيما بعد فلا معنى لتخصيص التلف بكونه في الثلثة كما في (المختلف) وتنزيل التمكين منزلة النقل مذهب الشيخ وجماعة حتى انه في (الخلاف) أدعى عليه الاجماع فينقدح اشكال في اطلاق الاكثرين القول بضمان البائع في الثلثة كما يشكل اطلاق الجميع القول بضمانه فيما بعدها بناء على ثبوت اجماع (الخلاف) والا انحصر الاشكال فيمن قال بأن التمكين كالنقل ولا يندفع الا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار أو تخصيص محل النزاع بما اذا لم يكن هناك تمكين و بذلك يتضح ان مافي (الوسيلة) موافق للمشهور وان نسبة الخلاف اليها لم تصادف محزها والوهم أول مانشأ من المصنف في (المختلف) وولده والشهيد الا ان يقال ان البناء على المشهور وما في (الخلاف) نادر معارض باجماع (الغنية) المعتضد بالشهرة المحكية في (المهذب وغاية المرام) فينحصر الاشكال على القول النادر وهو مذهب الشيخ في (الخلاف) والمحقق في (الشرائع والنافع) (فتأمل) جيداً والمخالف فيما نحن فيه المفيد في (المقنعة) وعلم الهدى في (الانتصار) وسلار في (المراسم) وابن زهرة في (الغنية) فقالوا انه من ضمان المبتاع وهو خيرة التقي كما ستعرف وما في (التذكرة) من نسبته الى الشيخ كأنه غير صحيح وكأنه مال الى هذا القول الشهيد في (غاية المراد) وتردد فيه صاحب الرياض واحتج عليه باجماع (الانتصار والغنية) و باستقرار ملك المشتري في الثلثة وكون التأخير لمصلحته لانه كالوديعة عند البائع فيكون التلف منه (وفيه) ان الاجماع معارض بالاجماع المنقول في (الخلاف) والمعلوم من المتأخرين (ومنه يعلم) وهنه والتعليل عليل لا يقوى على تخصيص القاعدة المنصوصة المجمع عليها على ان في (الغنية) الاجماع على ان هذا المبيع في مدة الخيار من مال البائع (فليتأمل) في ذلك وأما أبو الصلاح فانه نص على التفصيل وجعل التمكين ناقلا للضمان مطلقاً كالقبض فلا يصح حمله على التفصيل في الثلاثة ولاجعله قولا آخر في المسئلة فانه موافق للمفيد في كلا الامرين هذا ولو اختص التلف ببعض المبيع أو عدم القبض ببعض التالف فغير المقبوض من البائع كالجميع على الخلاف والمقبوض من المبتاع فقولهم ولو تلف المبيع بعد الثلاثة أو قبل الثلاثة يراد به ماهو أعم من الكل والبعض اذا كان غير مقبوض فان البعض يصدق عليه انه مبيع في الكل

ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل (متن)

كالكل * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل ﴾ ظاهره ان الليل غاية للخيار كما هو ظاهر (النهاية والسرائر والارشاد والتحرير والتبصرة والتذكرة والايضاح) على ما ستسمعه عند شرح قوله فان تلف فيه احتمل الخلاف لكن في (النهاية والسرائر) مانصه كان الخيار فيه يوماً فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فصاحبه بالخيار فقد قدرت المدة فيهما باليوم (كالتحرير) (والتبصرة)واشترك الجميع في جعل الليل غاية للخيار وحينئذ يكون المبدأ من حين العقد اذ ليس غيره لكن ذلك لايتم بالنسبة الى البائع ولا الى المشتري ولا اليهما لما ستعرف والغرض بيان ان هذه الكتب قد اتفقت على ان الليـــل قد جعل فيها غاية للخيار وان اختلفت في شيء آخر وتفاوتت في الظهور المذكور وقد يراد بالخيار في عبارة (النهاية والسرائر والتحرير والتبصرة) مايؤل اليه مسامحة وكذلك يمكن ارادة ذلك من عبارة الكتاب ونحوها وأما غير هذه الكتب فقد جعل الليل فيها مبدأ للخيار وفاقاً للنص (كالفقيه والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والشرائع) وكنز الفوائد للعميدي (واللمعة) وكذا (النافع) وينبغي ان ترد تلك العبارات الى هذه وان بعد التأويل في بعضها وهو اوضح من عبارة (السرائر والنهاية) لان كانت هذه موافقة للنص وللاجمـاع المحكي في (حواشي الشهيد)على لزومه من طرف البائع الى الليل أو خوف الفساد وعلى لزومه من طرف المشتري مطلقا (وعلى انه) لاقائل بانحصار الخيار في الليل قال في(الفقيه) العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه الى الليل والمراد بالعهدة اللزوم والصبر والضمان وأوضح منها عبارة (الوسيلة) قال خيار الفواكه للبائع فاذا مر على البيع يوم ولم يقبض المتاع كان للبائع الخيار وقال في (الغنية) عليه الصبر يوماً واحداً ثم هو بالخيار على ما بيناه وقال في (جامع الشرائع) وفيما لايبقى يوماً الى الليل ثم للبائع الخيار ونحوها عبارة (الشرائع) وكذا (النافع) فقد اتفقت هذه على ان الليل مبـــدأ للخيار وقد قدرت المدة فيها باليوم ماعدى (الفقيه والشرائع والنافع واللمعة) فلم تحد فيها باليـــوم وقال في (الدروس) خيار مايفسده المبيت وهو ثابت للبائع عنـــد انقضاء النهار والاقرب اطراد الحكم في كل مايتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك ولايتقيد بالليل (انتهى) والاصل في ذلك ما رواه ثقة الاسلام والشـــيخ عن محمد بن أحمـــد عن يعقوب بن يزيد عن محمـــد بن أبي حمزة وغيره عمن ذكره عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما الســـلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن فلا بيع له وروى في (الوسائل) عن الصدوق انه روى باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زراره عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثـــل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل والظاهر انها زيادة من الصدوق والا فالشيخ قد روى ذلك الحديث بالاسناد المذكور من دون الزيادة المذكورة والرواية وان كانت مرسلة لكن عليها فتوى الشيخ واتباعه ولا أعرف فيها مخالفاً كما في (كشف الرموز) وعليها عمل الاصحاب كما في (المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام) وفي (الغنية) الاجماع على ماحكيناه عنها آنفاً فالخبر منجبر بعمل الاصحاب معتضد باجماع (الغنية) وموافقة الاعتبار وخبر الضرار وعباراتهم انمـا اختلفت في تأدية المراد منه لكن قد قيل ان فيه وفي جميع العبارات ما [illegible] عبارة (الدروس) اشكالا من وجهين (الاول)ان الغرض من الخيار رفع الضرر بفسخ البيع قبل [illegible] د المبيع [illegible] كان

ممـا يفسد ليومه كما هو المفروض وجب ان يكون الخيار قبل الليل ليتأتى للبائع فسخه، كذلك (الثاني) ان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء كما هو الغالب وقد يقع ليـلا مع انقطاع السوق أو امتداده والتحديد باليوم أعني النهار كله من طلوع الفجر أو الشمس الى الغروب أو ببعض اليوم لا يطرد في جميع الازمنة التي يقع فيها البيع لان التحديد ان كان بكل النهار خرج عنه ما اذا وقع البيع في اثنائه أو في الليل وان كان ببعض النهار خرج منه ما اذا وقع البيع في الليل والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص والفتوى ولا يتأتى معه دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع في الاكثر (وانت خبير) بأن ذلك كله يندفع بما سنبينه من ان المراد من الخبر مافي (الدروس) وفي (جامع المقاصد) ان الذي ينبغي أن يعرف ان لزوم البيع هنا الى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة وقرائن الاحوال الموجودة بحيث ان تربص به زيادة فسـد لا انه يبقى لزوم البيع مدة بقائه ثم حين الشروع في الفساد يثبت الخيار كما يوهمه كثير من العبارات وليس في النص ماينافي شيئاً من ذلك وحقق صاحب التنقيح ان الضابط ان يشرف على الهلاك وان الفساد ليومه ليس ضابطاً وأول من أشار الى ذلك الشهيد في (الدروس) وقد سمعت كلامه فقد حمل النص على مايفسده المبيت نظراً الى الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم وحمل اليوم على مايشمل الليلة فان استعماله شائع مراد في هذا النوع واثبت الخيار فيما هو كذلك عند انقضاء النهار ورد ماسوى المنصوص الى مايقتضيه الاصل وحديث الضرار ومنصوص العلة من جهة دلالة الايماء وقد قواه المحقق الثاني وحسنه الشهيد الثاني واستجوده غيرهما ومقتضى ذلك ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساده مطلقاً فان كان مما يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل ولو كان مما لا يفسد في يوم تربص به البائع الى خوف فساده فيتخير عنده وان مضى عليه يومان أو أكثر واحتمل في (التذكرة) فيما يصبر يومين التربص به الى الليل لورود التحديد به شرعاً ويضعف بما ذكر من دلالة الايماء واصل اللزوم ودفع الضرر اذ لا ضرر هنا في التأخير عن اليوم والليلة و بان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه فيستمر اللزوم فيه الى خوف الفساد لمكان الاصل السالم عن المعارض (فقد تحصل) ان كلام (الدروس) هو المستفاد من الخبر و بيانه ان الاشياء منها مايفسدها المبيت وهو الغالب الكثير وهو الذي ورد النص فيه ومنها ماتفسد لأقل من يوم ومنها ماتفسد ليومين أو أكثر وهذان قليلان وقد أوما اليهما النص ايماء وكأنه قيل في الخبر ان الاشياء التي يفسدها المبيت غالباً وهي الغالبة الكثيرة يلزم البيع فيها في النهار سواء بيعت في أوله أو في أثنائه فاذا جاء الليل ثبت فيهـا الخيار سواء فسدت في أثناء الليل أو في آخره لانها مما يفسدها المبيت أو يقلل الرغبة فيها كما يقال هذا اللحم بائت وهذا العنب بائت ونحو ذلك و بذلك يندفع عن الخبر وكلام قدماء الاصحاب كل اعتراض ووصمة وليس فيه الاحمل اليوم على مايشمل الليلة وهو في ذاته شائع ومراد في المقام لمكان التعارف في ذلك اذ المراد من النص مايفسده المبيت كما تلهج به الناس فيكون حكم هذا النوع مستفاداً من النص والنوعان الآخران مستفادان من دلالة الايماء وبهذا صح للشهيد ان يقول والاقرب «الخ» ولو كان الشهيد بنى الحكم في الجميع على خبر الضرار وخرج عن النص كما فهمه الشهيد الثاني وأكثر من تأخر عنه كانت الانواع كلها داخلة تحت خبر الضرار وكانت في مرتبة واحدة فلا معنى لقوله والاقرب «الخ» كما هو ظاهر لكل من تأمل وقد ظهر من ذلك ان الشهيد الثاني ومن وافقه لم يحرروا معنى الخبر وان تحريره مافي

فان تلف فيه احتمل الخلاف ولو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالاول في الجميع ولو شرط نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار مع تأخير النقد اشكال اقربه عدم الثبوت ولو شرط تأخير الثمن فأخره عن الاجل لم يكن للبائع خيار ﴿السادس﴾ خيار الرؤية فمن اشترى عيناً موصوفة شخصية تخير مع عدم المطابقة بين الفسخ والامضاء «متن»

(الدروس) وليس مستند الدروس خبر الضرار وانما يؤخذ (مؤيداً) لدلالة الايماء وفي (الدروس) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) وظاهر (المسالك) انه يكفي في الفساد تغير العين بنقص فيها كما في فساد بعض دون بعض ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف بل يكفي افضائه الى قلة الرغبة واستوجهه الشهيد الثاني في (الروضة) ولا ينزل فوات السوق منزلة الفساد اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن وان احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر ﴿قوله﴾ * ﴿فان تلف فيه احتمل الخلاف﴾ التلف في هذا النوع من البائع مطلقاً ويجيء على قول المفيد ان تلفه قبل انقضاء المدة من المبتاع و بعدها من البائع وان لم يصرح به لاتحاد الطريق في المسئلتين وقد يقول المفيد انه من البائع هنا مطلقاً لاقدامه على التأخير فيما هو مظنة التلف وكأن ما في (الايضاح) متناقض لانه قال وجه الاحتمال انه تلف في مدة الخيار فكان كالثلثة فقد جعل اليوم محلا للخيار وقد أجمع الاصحاب على عدم ثبوت الخيار في الثلثة وانه يثبت بانقضائها فقوله كالثلثة ينقض قوله لانه تلف في مدة الخيار فليلاحظ ذلك ﴿قوله﴾ * ﴿ولو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالاول في الجميع﴾ أي فكالمذكور في أول الكلام في جميع الاحكام لان من سلم البعض من المبيع خاصة لم يسلم المبيع فله الخيار في الجميع وليس له فسخ البيع في غير المقبوض لان تفريق الصفقة عيب وكذا لو قبض البائع بعض الثمن لم يبطل الخيار لانه يصدق عليه (حينئذ) انه لم يقبض الثمن ولخبر عبد الرحمن بن الحجاج كما تقدم بيان ذلك كله و بيان الحال في قوله ولو شرط نقد بعض الثمن الى آخر هذا القسم (وليعلم) ان ظاهر (الكتاب والتذكرة) وغيرهما كما عرفت ان هذا الخيار من توابع خيار التأخير فكأنهم قالوا خيار التأخير فيما لا يفسده المبيت بعد ثلثة أيام وفيما يفسده بعد دخول الليل فهو على التراخي ولا ضرر فيه على المشتري لانه اذا لم يختر الفسخ ولا الامضاء و بقي في عنوان التأمل حتى فسد كان من ماله ولا تصغ الى ما في (مجمع البرهان) من قوله يثبت له الخيار بين الصبر حتى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري * ﴿قوله﴾ * ﴿السادس خيار الرؤية﴾ قد تقدم الكلام في هذا القسم مستوفى كمال الاستيفاء في الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث في العوضين ولنشر اليه في المقام اشارة اجمالية والتفصيل موكول الى ذلك المقام * ﴿قوله﴾ * ﴿فمن اشترى عيناً موصوفة شخصية تخير مع عدم المطابقة بين الفسخ والامضاء﴾ كما نص على ذلك في (النهاية) في العقار (والمبسوط) (والخلاف والمراسم) في غير الاعدال المحزومة (والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع) وغيرها وقضية اطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة كما هو ظاهر (ايضاح النافع) أو صريحه لكن صريح جماعة وظاهر آخرين انه لا خيار له (حينئذ) وقد نص صاحب الجامع والمصنف

ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاوصاف التي تثبت الجهالة برفع احدها ولا يشترط رؤية البائع فلو باع بوصف الوكيل ثم ظهر اجود تخير البائع ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي ثبت له الخيار في الجميع مع عدم المطابقة ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل ﴿السابع﴾ خيار العيب وسيأتي ان شاء الله (متن)

والشهيدان والكركي والقطيفي والمقدس الاردبيلي وغيرهم انه في طرف الزيادة يتخير البائع وفي طرف النقيصة يتخير المشتري وقد نفي عند الخلاف في (مجمع البرهان والرياض) وكذا (الكفاية) وفي (الحدائق) انه محل وفاق وخالف المفيد في (المقنعة) في موضعين منها فقال ان خرج على غير الصفة كان البيع باطلا ووافقه الشيخ وأبو يعلى في (النهاية والمراسم) في الاعدال المحزومة وابن ادريس خير المشتري بين الرد وأخذه وأخذ الارش وتأمل المولى الاردبيلي في ثبوت هذا الخيار وفي (التذكرة) وغيرها لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم وانهما لو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصح واستشكل في ذلك في (التحرير) وظاهر الاكثر في المقام عدم سقوطه بشيء من مسقطات غيره كاشتراط سقوطه وايجابه والتصرف لانهم ذكروا هذه الاشياء في غيره من الخيارات وتركوا ذكرها فيه وقضية ذلك انه مما لا يسقط ومثله في بعض ذلك خيار الغبن وقد تقدم الكلام في جميع ذلك بما لا مزيد عليه كما تقدم تمام الكلام في انه على الفور أو التراخي وان المشهور انه على الفور و بيان الفرق بينه و بين خيار العيب * ﴿قوله﴾ * ﴿ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاوصاف التي تثبت الجهالة برفع أحدها﴾ كما نطقت بذلك عباراتهم وفي (الغنية) الاجماع عليه وقضية ذلك ان أحدها لا يغني عن الآخر كما في (المبسوط والسرائر) وقد بينا الحال في كلام من اقتصر على الوصف ومن اقتصر على الجنس وفي (التذكرة) الاجماع على اشتراط الصحة بالوصف الرافع للجهالة وقد بينا الفرق بين هذا النوع و بين السلم فيما سلف * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا يشترط رؤية البائع﴾ الخ قد بينا فيما سلف انه لا يفتقر مع ذكر الجنس والوصف الى الرؤية من المتعاقدين وان المخالف بعض العامة وقد بينا وجه حجته وانهما ليسا بدلا عن الرؤية حتى يفتقر اليهما مع امكانها بل هما طريق آخر مثلها وانه يصح شراء الاعمى بالوصف وان تفصيل بعض العامة غير صحيح وأسبغنا الكلام في ذلك كله * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو شاهد بعض الضيعة ووصف له الباقي يثبت الخيار في الجميع مع عدم المطابقة﴾ أما ثبوت الخيار في المخالف فظاهر وأما فيما رآه فلتبعض الصفقة وقد يستدل عليه بخبر جميل ان جعل اسم الاشارة مشاراً به الى تمام الضيعة كما قد تقدم بيان ذلك وحينئذ فهل له خياران أو خيار واحد احتمالان تقدم بيانهما * ﴿قوله﴾ * ولو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل﴾ كما صرح به جماعة منهم الشيخ في (المبسوط) والقاضي وابن سعيد في (الجامع) والمصنف في (التذكرة والتحرير) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) لان بعضه بيع عين حاضرة و بعضه في الذمة مجهول كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وغيرهما وخالف في ذلك المصنف (في المختلف) وأطال في الاستدلال على الصحة بما لم يتضح سبيله وقد عبروا عن المسئلة بقولهم اذا ابتاع ثوباً على صفة نساج وقد نسج بعضه على ان ينسج الباقي و يدفعه اليه بطل وألحقه المنوال الذي يلف عليه الثوب

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ يثبت خيار الشرط في كل عقد سوى الوقف والنكاح ولا يثبت في الطلاق ولا العتق ولا الابراء ويسقط بالتصرف فان كان مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف (متن)

﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ يثبت خيار الشرط في كل عقد ﴾ الخ قد تقدم الكلام في ذلك * ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ ويسقط بالتصرف فان كان مشتركاً اختص السقوط بمن يختص بالتصرف ﴾ لا ريب في ان هذا الخيار يسقط بانقضاء الشرط سواء مضى المشروط له أم لم يمض و بالامضاء من المشروط له سوا انقضى الشرط أم لم ينقض أمضى الآخر أولا أجنبياً كان المشروط له أم لا للاجماع المعلوم في الجميع ولان الحقوق الحاضرة المستمرة تسقط بالاسقاط وليس ما نحن فيه من قبيل الحقوق الموزعة على الزمان كنفقة الزوجات ولان المدار في سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من الاخبار والامضاء والايجاب صريح فيه وللاخبار (فمنها) مارواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (وما رواه) الشيخ عن الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال سألته عن رجل ابتاع ثوباً بشرط فيعطى به ربحاً فقال ان رغب في الربح فليوجب على نفسه الثوب ولا يجعل على نفسه ان يرد الثوب على صاحبه ان رد عليه وأما سقوط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فهو خيرة (المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والجواهر والكافي) على ما نقل عنه (والغنية والسرائر) (والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه) لفخر الاسلام (وتعليقه والدروس وحواشي الكتاب والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك) وغيرها ولم أجد فيه خلافاً ولا تأملا الا من المولى الارديبلي والفاضل الخراساني بل في (جامع المقاصد) الاجماع عليه وفي (الغنية) نفي الخلاف عنه وظاهره باعتبار عادته انه بين المسلمين وفي (الخلاف والجواهر) دليلنا ما روي عنهم عليهم السلام ان المشتري اذا تصرف في المبيع بطل خياره فهذه أخبار صريحة منجبرة بالشهرة معتضدة بالاجماع مضافاً الى العلة المنصوصة في الحيوان الدالة على ان تصرفه فيه امارة الالتزام والرضا المشعرة بأنه المعيار في سقوط الخيار على الاطلاق ولو في هذا المضمار والاولوية التي يمكن دعواها لانه متى سقط به الخيار الاصلي فالمشترط أولى بأن يسقط به وقد يستدل عليه بقوله عليه السلام في خبر السكوني وان أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه اذ قد يظهر منه انه يسقط بالتصرف وان اقامته في السوق وجعله في معرض البيع تصرف مسقط للخيار (وليعلم) ان ذلك اذا لم يشترط بقاء الخيار مع التصرف كما نص عليه في (ايضاح النافع) وهو مقتضى الاصل وكما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذلك خيار البائع بالتصرف في الثمن كما هو صريح جماعة من المذكورين وهو المعلوم من رأي الباقين لمكان التعليل المشترك وعدم الفرق بين العوضين في هذا الحكم لكن المتداول بين الناس في هذا الزمان عدم سقوط الخيار بتصرف البائع في الثمن كما هو ظاهر النص المثبت لهذا الخيار بل ليس الغرض من بيعه بذلك الشرط الا التصرف في الثمن و بقاء الخيار الى المدة المشترطة فيحمل الخبر والسيرة على ما اذا علم من ذلك التصرف عدم الرضا بالامضاء لكن الاصحاب أطلقوا ان التصرف مسقط والذي ينبغي ان يقال ما أشرنا اليه فيما سلف من ان الاصل

ولو أذن احدهما الآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران (متن)

في التصرف الدلالة على الرضا بالامضاء أو الفسخ الا ان يظهر ما يخالف ذلك وهذا وان خالف الاصل الا انه مستفاد من النص في خيار الحيوان حيث جعل فيه مجرد التصرف أمارة الرضا لكنه لا يدل على اللزوم بالتصرف المعلوم منه عدم الرضا لعادة أو غيرها فيجب الرجوع في مثل هذا الى الاصل الاصيل و بقاء الخيار فيجمع بذلك بين اطلاق الفتاوى والنص المثبت لهذا الخيار بحمل الاول على مالم يعلم فيه رضا المتصرف بأحد الامرين والثاني على ماعلم فيه العدم وما في أيدي الناس من التصرفات في بيع الشرط من قبيل الثاني (وبذلك) يندفع الاشكال الصعب عن مولانا المقدس الاردبيلي وقد عرفت ان الدليل واضح السبيل فاندفع عنه أيضاً الاشكال من جهة الدليل (فليتأمل) ولو تصرفا فيما انتقل عنهما بأن تصرف البائع في المبيع والمشتري في الثمن فهو فسخ منهما لان هذا التصرف لو لم يكن فسخاً لكان حراماً شرعاً لوقوعه على ملك الغير على المشهور والاصل في فعل المسلم وقوعه على الوجه السايغ الصحيح فيكون فسخاً ولان الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل والتصرف كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل دلالته على الفسخ أقوى وسيأتي لهذا مزيد تحقيق عند شرح قوله و يحصل الفسخ بوطىء البائع «الخ» وقد صرح الاصحاب كالشيخ وأكثر من تأخر عنه بأن كل تصرف يمضي به البيع من أحدهما فهو فسخ من الآخر على تقدير حصوله منه وذلك كما اذا تصرف المشتري في المبيع فان تصرفه امضاء ولو تصرف فيه البائع كان فسخاً وكذلك الحال في الثمن فلو كان الخيار لهما فتصرف أحدهما فان كان فيما انتقل عنه بطل الخياران لبطلان البيع أما بالنسبة الى المتصرف فواضح والى غيره فلئلا يلزم تبعض الفسخ وان كان تصرفه فيما انتقل اليه سقط خياره خاصة وفي (جامع المقاصد) مورداً على عبارة الكتاب أعني قوله فان كان مشتركاً «الخ» ان هذا في طرف المشتري صحيح أما في طرف البائع فلا يستقيم لان كل ما يعد من التصرفات اجازة لو وقع من المشتري يعد فسخاً لو وقع من البائع ومع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار وقد اقتفاه في ذلك صاحب (المسالك) والامر في ذلك سهل لانه مناقشة لفظية ويمكن اطلاق سقوط الخيار عليه اذ لا خيار حينئذ كما أشرنا اليه فيما عنونا به ثم ان المناقشة ليست مخصوصة بالبائع فان تصرف المشتري في الثمن أيضاً كذلك الا على ماستسمع من دعوى ان المتبادر من التصرف (النصوص خ ل) التصرف في المبيع وقد عدل في (الدروس) عن عبارة الكتاب فقال التصرف في مدة الخيار ايجاب من المشتري وفسخ من البائع وربما حملت عبارة الكتاب على ان المراد ان تصرف البائع بالثمن مسقط لخياره وفي (تعليق الارشاد) (وجامع المقاصد) ان ذلك مخالف لظاهر كلامهم فان المتبادر من التصرف التصرف في المبيع وقد بينا في باب خيار الحيوان المراد من التصرف فلا بد من الرجوع اليه وأوضحنا الحال فيما لم يظفر به المحقق الثاني في المقام وهو ما اذا وقع التصرف نسياناً ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اذن أحدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران ﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وحواشي) الشهيد (والتنقيح والميسية وظاهر جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) أو صريحها أما خيار المتصرف فظاهر وأما الآذن فان كان البائع كان قوله تصرف في المبيع بمنزلة ان المال لك والبيع لازم ثابت فافعل ماتشاء وان كان قال له تصرف في الثمن كان بمنزلة ما اذا قال له انا فسخت فتصرف في مالك

والاخيار الآذن والخيار موروث بالحصص كالمال من أي انواعه كان الاالزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن «متن»

ومنه يعلم الحال فيما اذا كان الآذن المشتري وحاصله ان مقتضى الاذن رفع الحجر من قبل الآذن ولا مانع غير الخيار فارتفع بالاذن كما هو ظاهر في مجرى العرف وقد تأمل في ذلك المولى المقدس الاردبيلي لعدم ظهور الدلالة وقد عرفت الحال في ذلك والفرق بينه و بين قوله في خيار المجلس اختر ان ذلك أمر يحتمل أموراً الاستكشاف والتمليك والتفويض وهذا اذن ﴿قوله﴾ * ﴿والاخيار الآذن﴾ أي وان لم يتصرف المأذون لم يسقط (لم يبطل خل) خياره ويسقط خيار الآذن وقد نسب ذلك في (الميسية) الى المشهور قال والمشهور بطلان خيار الآذن وفي (المسالك ومجمع البرهان) الى جماعة ولم أجد من صرح به الا المصنف في هذا الكتاب خاصة وظاهر الشهيد في حواشيه موافقته وكأنهم استنبطوا ذلك من (الشرائع) وماذكر بعدها في المسئلة الاولى لان الأذن لو لم تكن دالة عندهم على سقوط الخيار لاشكل حكمهم بالسقوط فيما اذا تصرف المأذون فان الآذن لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره و بهذا التوجيه والتوجيه الذي ذكرناه في المسئلة الاولى من ان مقتضى الاذن رفع الحجر « الى آخره » يندفع اشكال المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما مستندين الى عدم ظهور دلالة الاذن على سقوط الخيار وعدم استلزام الرضا بالتصرف زوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان تكون الازالة بيده وهي لاتقتضي الزوال بالفعل واستوضح في (المسالك) عدم البطلان و بقي في (جامع المقاصد) في خطة التردد وقال في (تعليق الارشاد) ان مجرد الاذن من دون فعل لاتكون اجازة ولا فسخاً كما هو مصرح به في كلامهم (انتهى) وهذا منه غريب ولعله استنبطه من سكوتهم عنه لكنه أدعى التصريح ولم أجد من صرح بذلك الا المصنف في (التذكرة) في مقام آخر في أثناء كلام له وقد سمعت مافي (الميسية) من دعوى الشهرة على السقوط وما في (المسالك ومجمع البرهان) وسيستشكل المصنف فيما يأتي فيما اذا اذن له في بيعه أو عوضه على البيع واقتفاه في عدم الترجيح في ذلك ولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) كما ستسمع وعلى كل حال فما استندوا اليه من الوجهين أعني عدم ظهور الدلالة وان التمكين (التمكن خل) من الازالة غير الزوال بالفعل مردودان اما الاول فبالتوجيه الاول المذكور في المسئلة الاولى وأما الثاني فبالتوجيه الثاني الذي ذكرناه هنا من انه ان لم يسقط بالاذن لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره مع ان ظاهر كلام المستشكلين وغيرهم يؤذن بالاعتراف بكون الاذن هو المسقط حيث اسندوا الاسقاط اليه واستندوا الى دلالة الاذن عليه فيسقط به مطلقاً وان لم يتصرف المأذون ويبقى على القائلين بسقوط خيار الآذن سؤال الفرق بينه و بين ما اذا قال له اختر وسكت المخير بالبناء للمفعول فانهم قالوا بأن خيار الآمر باق وقالوا انه اذا اختار الامضاء سقط خيارهما ويجاب بالفرق بين الآذن والآمر بوجوه وسقوط خيار الآمر فيما اذا اختار المأمور الامضاء انما هو لمكان الاجماع المحكي في(الغنية) الذي تطابقت عليه الفتاوى فليلحظ ذلك وليتأمل فيه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والخيار موروث بالحصص كالمال من أي أنواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال أقربه ذلك ان اشترى بخيار

لترث من الثمن﴾ لا كلام في كون الخيار موروثاً كما في (ايضاح النافع) ولا شبهة في كون الخيار مطلقاً موروثاً كما في (المسالك) وهو بأنواعه موروث مشروطاً كان أو لازماً بالاصل بلا خلاف كما في (الرياض) وعندنا كما في (التذكرة) وفي(الغنية) الاجماع على ان خياري المجلس والشرط يورثان وهو ظاهر (السرائر) في الاول ونسب في موضع آخر من (التذكرة) ارث خيار الشرط الى علمائنا (ويدل) عليه النبوي المنجبر بعمل العلماء ماترك ميت من حق فهو لوارثه المؤيد بعمومات الارث كتاباً وسنة فلا شبهة في ذلك الا في خيار المجلس فانه قد احتمل المصنف وغيره سقوطه بالموت وقد بينا الحال في ذلك في مبحث خيار المجلس (وقول المصنف) الا الزوجة مستثنى من محذوف تقديره الخيار موروث لجميع الوراث مقسوماً عليهم كالمال الا الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها لاترث من الخيار المتعلق بها على اشكال والاقرب من هذا الاشكال ذلك يعني ارثها ان كان قد اشترى بخيار لانها (حينئذ) تفسخ فترث من الثمن لانها ترث من كل ماعدى الارض ومن جملته الخيار المتعلق بالارض فانه من جملة الموروثات وليس أرضاً حتى تمنع منها الا ان يكون العوض أرضاً فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان قد باع بخيار لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً كذا فهمه من العبارة ولد المصنف وابن اخته والشهيد في حواشيه واعترضهم المحقق الثاني أولا بأنه خلاف الظاهر لان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سيقت لاجله العبارة ففهم ارادة الارث منها ارتكاب لما لا يدل عليه دليل (قلت) لعلهم يقولون ان العبارة مسوقة الى ان الخيار موروث بالحصص كالمال فيكون قوله ذلك اشارة الى الارث المسوق له الكلام ويشهد لهم على ذلك قوله لترث من الثمن (فتأمل) واعترضهم ثانياً بأنه الحكم (حينئذ) غير مستقيم لان الارض حق لباقي الوراث استحقوها بالموت فكيف تملك ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم (وانت خبير) بأن هذا جار فيما اذا كان قد اشترى فرساً أوغيرها بخيار وارادت هي أو أحد الوراث فسخه لان سبعة أثمان الفرس حق لاولاد الميت من غيرها وملك لهم بالموت وأقصى ماهنالك انها هنا شريكه وهنا ليست شريكة في الارض لكنها ورثت الخيار فيها لكونه ليس أرضاً كما عرفته آنفاً من كلامهم وستعرف الحال وثالثاً بأنها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت أرضاً بطريق أولى لانها ترث حينئذ من الثمن (وضعفه ظاهر) لما عرفت من انه يلزم من ارثها من الخيار بطلان حقها من الثمن اذ المدار في الخيار على الارفاق بالتسلط على الفسخ والا فالامضاء من لوازم العقد وحيث ان الفسخ مخالف للمصلحة فيما اذا باع أرضاًولا كذلك فيما لو اشترى فكانت الاولوية ممنوعة فليلحظ هذا فانه دقيق نافع جداً اقصى ما هنالك انه يدعى انها في صورة الشراء ورثت غير حقها من الارض التي اختصوا بملكها (وفيه) انها ورثت حقا وهو الخيار الموروث ونسبته الى الثمن والمثمن فيمرتبة واحدة (ثم انه) قرب عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى أرضا بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن (وقال) أما اذا باع أرضاً بخيار كان الاشكال فيهذه الصورة بحاله لانهـا اذا فسخت حينئذ لم ترث شيئا وعلى كل حال فالشارحان والشهيد الذي هو تلميذهما أعرف بمراد المصنف وقضية كلامهم في المقام ان ذات الولد ترث من غـير ريب ويستفاد من مواريث (الايضاح وكنز الفرائد والتنقيح) ان ارث ذات الولد من الارض محل اجماع حيث جعلوا النزاع في غير ذات الولد وقد حكي على عدم ارث غيرذات الولد من الارض الاجماع عن (الخلاف)

وهل للورثة التفريق نظر أقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري ولو زال عذر المجنون العاقد حالة العقل لم ينتقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة ولو كان الميت مملوكا مأذوناً فالخيار لمولاه ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقاً للمولى فلو مات (متن)

والموجود فيه الاجماع على ان المرأة لا ترث من الرباع الدور والارضين ونحوه اجماع رسالة المفيد التي رد فيها على الناصبي وقد استوفينا الكلام فيما كتبناه قبل هذا على مواريث الكتاب

﴿ قوله ﴾ * ﴿ وهل للورثة التفريق نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري ﴾ * ماقربه المصنف هو الاصح عند ولده والاقرب عند صاحب (ايضاح النافع) لان التفريق يستلزم تعيب السلعة لان فيه تبعيضاً للصفقة بالنسبة الى البائع ومقتضى الخيار ردها بلا عيب كما باعها فان العقد انما وقع لواحد ولم يملك الا الفسخ في الجميع والمنتقل اليهم انما هوحقه (ووجه) عدم المنع ان كل واحد ورث حصته فكان كما لو اشتراها وتكليفه بخيار الآخر على خلاف الاصل (وتنقيح) المسألة أن يقال انه اذا فسخ أحدهم وأجاز الآخر قدم الفسخ كما في (التذكرة والدروس والمسالك ومجمع البرهان) وعلله في (جامع المقاصد) بأن المجيز لايملك ابطال حق غيره انما يملك ابطال حق نفسه (فتأمل) وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع أو في حصته فيتخير الآخر لتبعض الصفقة وجهان أجودهما الاول كما هو خيرة (الايضاحين والمسالك) وظاهر الباقين لان فائدة الخيار التسلط على الفسخ وقد ثبت للجميع ولا ريب في تقديمه على الامضاء والا فلا فائدة فيه فينفسخ في الجميع (قولك) يشكل بلزوم ابطال حق المجيز من العين (قلنا) لم يثبت للمجيز حق مع فسخ الآخر اعطاء للخيار الذي هو الفسخ ما اثبته له الشارع وقد تأمل في الامرين أعني التقديم والانفساخ في الجميع فيه المحقق الثاني والمولى الخراساني وشيخنا صاحب الرياض وعلى ما ذكر فليس للورثة التفريق وان جوزناه مع تعدد المشتري واتحاد الصفقة لان العقد هنا في قوة المتعدد لانه لم ينتقل الى كل واحد من المشترين الا بعض المبيع فالبائع هو الذي بعض على نفسه وقد يفهم من هذا جواز التفريق في طرف البائعين فلو باع اثنان من واحد بخيار فأراد أحدهما الرد دون الآخر كان له ذلك لان التبعيض هنا أيضاً جاء من نفس العقد

﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو زال عذر المجنون العاقل حالة العقد (العاقد حالة العقل خل) لم ينتقض تصرف الولي بالخيار اذا لم يخالف المصلحة ﴾ كما في (التحرير) وكذلك الشأن في كل تصرف للولي والوكيل حيث لم يخالف المصلحة وفي (الغنية) اذا جن من له الخيار أو أغمي عليه انتقل الى وليه بدليل الاجماع *

﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان الميت مملوكا مأذوناً فالخيار لمولاه ﴾ قال في (التحرير) لو كان صاحب الخيار مملوكا فمات فالخيار للمولى سواء كان الشراء للعبد أو لاجنبي وشرط الخيار له على اشكال (قلت) الا شبه بالقواعد ان الخيار المشترط للعبد من الاجنبي لا ينتقل الى مولاه بل يبطل فيلزم البيع كما سيشير اليه المصنف ﴿ فرع ﴾ لو باع عبداً وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط معاً قطعاً لان العبد بمنزلة الاجنبي *

﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار ولو كان لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقاً للمولى فلو مات

لم ينتقل الى مولاه وكذا لو مات الاجنبي المشروط له الخيار والمبيع يملك بالعقد على رأي (متن)

لم ينتقل الى مولاه وكذا لو مات الاجنبي المشروط له الخيار﴾ * أي لم ينتقل الى الورثة وهذه الاحكام موافقة للأصول والاعتبار وخالف في (التحرير) فاستوجه في الاخير عدم سقوط الخيار وانه ينتقل الى الوارث لا الى المتعاقدين والمختار السقوط * ﴿قوله﴾ * ﴿والمبيع يملك بالعقد على رأي﴾ مشهور كما في (التذكرة وغاية المرام وتعليق الارشاد والمسالك والحدائق) وهو مذهب الاكثر كما في (الايضاح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك) أيضاً (ومجمع البرهان) (والكفاية) وهو الاظهر بين الاصحاب كما في (كشف الرموز) وعليه المحققون كما في (التنقيح) وعليه العمل كما في (المسالك) وقول الشيخ نادر كما في (ايضاح النافع) وقول الاسكافي والشيخ نادران كما في (المفاتيح) وظاهر (السرائر) الاجماع عليه في المقام وهو صريحها في باب الشفعة وقد نسب المحقق في (الشرائع والنافع) وتلميذه الابي الى الشيخ انه ينتقل بالعقد وانقضاء الخيار وتبعهم على ذلك جماعة وهو ظاهر يحيى بن سعيد وستسمع كلامه وظاهرهم جميعاً عدم الفرق عند الشيخ بين ما اذا كان الخيار لهما أو لاحدهما بائعاً كان أو مشترياً كما صرح بنسبة ذلك اليه المصنف في (التحرير) وقال في (المختلف) الظاهر من كلام الشيخ ان المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد فنسب ذلك الى ظاهره وتبعه على ذلك أبو العباس وغيره وقال الشهيد في (غاية المراد) يلوح من كلام الشيخ في (الخلاف والمبسوط) توقف ملك المشتري على سقوطه أي الخيار فجعله لائحاً لا ظاهراً ولا صريحاً وقال في (الدروس) في تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض بالخيار الاستدراك وهو لا ينافيه أو ان غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص بالخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار (انتهى) فقد نسب الخلاف الى صريح الشيخ وانه موافق للمشهور اذا اختص بالمشتري والى ظاهر ابن الجنيد القول بالاطلاق وعدم التفصيل وتبعه على ما نسبه الى الشيخ صاحب (المسالك والكفاية والمفاتيح) وقال في (المسالك) فلا يصلح نسبة اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار الى الشيخ (قلت) كل ذلك بمعزل عن الصواب ما عدى ما في (غاية المراد) لانهم ان لحظوا كلام الشيخ وأخذوا بظاهره من دون تعرض لتأويله والجمع بين أطرافه وجدوا كلامه في (الخلاف) ظاهراً أو صريحاً في انه اذا كان الخيار للمشتري وحده يزول عن البائع ولا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فكيف يصح منهم حينئذ ما نسبوه اليه من الاطلاق أو التفصيل وان أمعنوا النظر في كتبه الثلاثة في المواضع المتفرقة وحاولوا الجمع بين أطرافه وجدوه غير مخالف قال في (الخلاف) ما نصه العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقاً فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما أو للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى ملك المشتري بالعقد الاول (انتهى) وكلامه الاخير ظاهر فيما حكيناه عنه على انه في الظاهر متناقض لانهم مجمعون في هذا المقام على ان هذا المال لا يبقى بلا مالك وان جوزوه في مقامات أخر ذكرناها في باب المواريث ولا مالك غيرهما

قطعاً (وقد صرح) بزوال ملك البائع مع حكمه بعدم انتقاله الى المشتري مع انه اذا لم ينتقل اليه كان ملكاً للبائع فيكون ملك البائع زائلا غير زائل وملك المشتري ثابتاً غير ثابت ولا جواب الا بأن الموقوف هو الملك المستقر فاذا صلح هذا التأويل الذي لابد منه هنا جرى في كلامه السابق وارتفع الخلاف لان قوله ملك المشتري بالعقد يحتمل ان يكون معناه لزم ملكه أو ظهر ملكه أو حصل وعلى الاول يوافق المشهور وكذا على الثاني ان لم يوجد فسخ وكذلك قوله لم ينتقل يحتمل المعاني الثلاثة ولما انتفى الثالث هنا قطعاً كان ذلك قرينة على انه غير مراد في الاول ويشهد أيضاً على ان المراد بقوله ملك لزم وبقوله لم ينتقل لم يلزم قوله سابقاً يلزم بالافتراق ويلزم بانقضاء الخيار على انه في باب المفلس من (المبسوط) قوى الملك بالعقد وقال في (المبسوط) في المقام قد بينا ان الملك لا يلزم الا بعد مضي مدة الخيار كما في نسختين منه احداهما قرأها ابن ادريس على عربي ابن مسافر كما هو مكتوب في ظهره وهو موافق للمشهور وفي نسخة أخرى لايملك بدل يلزم لكنه بين سابقاً ان البيع ان كان مطلقاً ثبت بنفس العقد وان كان مقيداً مشروطاً لزم بانقضاء الشرط الى غير ذلك من مواضع كثيرة ظاهرة في المشهور وقال في (النهاية) واذا باع فلا ينعقد الا بعدان يفترق البيعان بالابدان فان لم يفترقا كان لكل واحد منهما فسخ البيع والخيار وقال في (السرائر) بعد نقلها هذا كالمتناقض ومراد شيخنا ان البيع اذا لم يفترقا لم يلزم كل واحد منهما بل لكل منهما الخيار فالذي ظهر لنا بعد امعان النظر ان الشيخ غير مخالف لكن المشهور انه مخالف بل قد يقال ان كل من تأخر عن المحقق ما عدى الشهيد في (غاية المراد) ذكر ان المسئلة خلافية أو أشار اليه والا فهذا ابن ادريس ظاهره انه لاخلاف ولا مخالف وهو يناقش الشيخ في النقير والفتيل وأما أبو علي فلم ينقلوا لنا كلامه حتى نلحظه ولا ظفرنا بكتابه حتى نتتبع أطرافه على أنه لم يزل موافقاً للعامة وما نسب اليه محكي عن الشافعي في أحد أقواله لكن يحيي بن سعيد في (جامع الشرائع) قال وينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البائع «الخ» فانحصر الخلاف على الظاهر في يحيي بن سعيد ثم انا بعد ذلك وجدنا الشيخ في (الخلاف والمبسوط) وأبا علي والقاضي وابن زهرة قالوا ان الشفعة لا تستحق للشفيع في البيع الذي فيه الخيار للبائع أولهما جميعاً لان الملك لم تزل علقته عن البائع ولم يزل عن البائع أما مالا خيار فيه أو فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد زال عن البائع وانتقل الى المشتري وقد عدوه هناك مخالفاً لما نحن فيه وهو كذلك واجماع (السرائر) المشار اليه آنفاً نقله هناك على خلاف الشيخ وأما المولى الخراساني والمحدث البحراني فقد خرقا الاجماع المركب أو البسيط اذ لا قائل بالفرق كما نص عليه في (غاية المراد) بل هو معلوم لنا فوافقا المشهور في خيار الشرط واستشكل الخراساني في خيار الحيوان وكأنه مال فيه الى القول المحكي عن الشيخ كما هو خيرة البحراني ره (وليعلم) انه على تقدير مافهموه من كلام الشيخ من جعل ملك المشتري معلقاً على انقضاء الخيار ينبغي ان يكون ملك البائع الثمن معلقاً على ذلك ومتوقفاً عليه وقد استدل على المشهور في (المختلف) بأن العقد لو لم يكن سبباً لم يكن سبباً مع الافتراق اذ الافتراق لا مدخل له حالة الانفراد عن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام عملا بالاستصحاب وكأنه غير واضح لان هذا الافتراق غير مطلق الافتراق فلا استصحاب سلمنا لكنه معارض بمثله كأن يقال كان المال

غير مملوك قبل العقد فليكن بعده كذلك (واستدل) بأنه كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى انتفى فيكون هو المؤثر عملا بالدوران (وفيه) مع ما فيه من شبهة المصادرة بزعم الخصم ان الدوران ليس بحجة عندنا مالم تكن العلية مستفادة من خطاب أو مقطوعاً بهـا من عقل أو عادة مستمرة لا تنخرم لأن تلازم الوجود والعدم لا يدل على العلية كما في الجوهر والعرض والحد والمحدود والحركة والزمان والمعلولين المتساويين على ان التلازم في الانعكاس غير واجب في الاحكام كما في المشقة للتقصير (فليتأمل) ولعله حاول تنقيح المناط لكن الخصم قد يقول لم نجد المنقح له من عقل أو اجماع (فتأمل) واستدل جمـاعة بقوله جل شأنه (الا ان تكون تجارة عن تراض) حيث علقت اباحة التصرف على التجارة فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق وقد يقال ان لانقضاء الخيار مدخلا في التراضي لعدم قطع علائق الملك فيما شرط فيه الخيار مع ماقد يقـال من الاجمـال في التجارة (١) (واستدل) بأنه صحيح فيترتب عليه أثره لان الصحة عبارة عن ترتب الاثر والا لبطل الخيار لترتبه على العقد فيكون صحيحاً فيتبعه غايته وهو الملك وهو كما ترى (وقد يقال) ان الغاية صلاحية الملك اذا حصل شرطه والملك الحقيقي من توابع اللزوم وبأن المقتضي للملك وهو العـقد موجود لانه السبب الشرعي لنقل الملك هنـا ولذا عرفوه بأنه انتقال عين أو تمليك عين والمـانع مفقود اذ ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك وبأنه لو لم ينتقل لكان موقوفاً وحينئذ لا فرق بين المـالك والفضولي الى غير ذلك ممـا هو محل مناقشة والأقعـد الاستدلال عليـه بالاخبار الواردة في خيار الشرط كالخبر الصحيح الى صفوان عن اسحق بن عمـار قال حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وخبر معاوية بن ميسرة فانهما صريحان في كونه زمن الخيار الذي هو سنة في الاول وثلاث سنين في الثاني ملكاً للمشتري وان النماء له وانه لو تلف في تلك المدة بالاحتراق كان من ماله ولا قائل بالفصل قطعاً قبـل صاحب الكفاية و بأخبار خيار التأخير المشتملة على انه ان جاء قبل الثلاثة فله بيعه أي مبيعه والا فلا بيع له بالتوجيه الذي تقدم من التقييد والمقابلة (وقد يتأمل) في هذا و بالاخبار الدالة على ان مال العبد للمشتري مطلقاً أومع علم البائع من غير قيد بمضي زمن خيار الثلاثة وغيره بل ظاهرها ان ذلك بمجرد الشراء (فتأمل) و بالاخبار الدالة على سقوطه بالخطوة والتفرق فانه يدل على حصول الملك والبيع قبله وانمـا يجب بعده فتأمل و باطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المتاع قبـل القبض مطلقاً كما في بعض وللبائع كما في بعض آخر و بمفهوم الاخبار الدالة على ان كل مبيع تلف قبـل قبضه فهو من مال بائعه من دون تقييد بمضي زمن الخيار فلا يقوى على المعارضة الاصل والاخبار المستفيضة الواردة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البائع قبل انقضاء مدة الخيار كصحيحة ابن سنان الواردة في الدابة والعبد وموثقة (٢) عبد الرحمن بن أبي عبد الله الواردة في الامة ومرسـلة ابن رباط ورواية عبدالله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين

---

(١) لان لهـا ثلاث اطلاقات مطلق التكسب على أي حال فيدخل الصلح والاجارات وغيرها والمعاوضة لطلب الربح والبيع مطلقاً ومثل هذا يقال في مقام التعارض فتأمل (منه قدس سره) (٢) سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوماً أو يومين فمـاتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه (منه قدس سره)

فالنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وان كان في مدة الخيار فان فسخ العقد رجع بالثمن واسترد البائع الاصل دون النماء « متن »

عليه السلام لان الاخبار السابقة قد تعاضدت واعتضدت بالشهرة العظيمة بل بالاجماع مع صراحة أخبار الشرط ومخالفة جمهور فقهاء الجمهور كأبي حنيفة ومالك والشافعي في أحد أقواله والموافق لنا أحمد والشافعي في أحد أقواله فما قيل من انا مخالفون للعامة كافة غير صحيح وأما هذه الاخبار فهي على اخصيتها من المدعى وشذوذها فيما حاولوه فيها وعدم صراحتها فيه وعدم العاضد لها سوى الاصل المعارض بأصل برائة الذمة من المنافع المتلفة عند المشتري مثلا فقد حملت على محامل قد قيل ان أجودها الحمل على التقية (وفيه بعد) وقد حمل قوله عليه السلام في الصحيحة حتى ينقضي الشرط و يصير المبيع للمشتري على استقرار الملك اذ أقصى ما دلت عليه هذه الاخبار ان التلف في المدة ممن لاخيار له وهذا مجمع عليه بين الاصحاب فكان بالنص والاجماع مستثنى من قاعدة الباب القائلة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمه لكون التلف من المشتري كما استثنيناه منها بالنص والاجماع أيضاً ان التلف قبل القبض من مال بائعه سوآء كان للمشتري خيار أم لا بمعنى انه ينفسخ العقد من حينه و يقدر دخوله في مال البائع آنا ما قبل التلف و يكون التلف كاشفاً فما دلت عليه هذه الاخبار التي نحن فيها بظاهرها من عدم صيرورة المبيع قبل انقضاء الخيار المشتري يراد منه عدم اللزوم والاستقرار كما ذكروه في الصحيحة ولم يبق الا الاصل ولا بقآء له مع الدليل (وقد احتج) للشيخ بأنه يجوز للبائع التصرف في المبيع وهو فرع الملك (وفيه) انه أول ممنوع والشاذ القائل بالصحة اعله يقول اذا تصرف فيه البائع بالبيع مثلا ينتقل اليه من المشتري الاول قبل البيع لمكان الفسخ بالعزم ثم يخرج عن ملكه للمشتري الثاني بالعقد (وقد يحتج) له برواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع والمراد بالوجوب الثبوت لانه كذلك لغة والاصل عدم النقل فان عم أقسام الخيار فهو المطلوب والالزم احداث قول ثالث (وفيه) انها معارضة بخبر غياث بن ابراهيم اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا (سلمنا) انه ضعيف موافق للعامة لكن الوجوب في اللغة بمعنى اللزوم أيضاً ففي (الصحاح والقاموس) وجب يجب وجوباً لزم ونحوه قال ابن الاثير والفيومي وفي (مجمع البحرين) قاله الجوهري وغيره (وربما احتج للشيخ) أيضاً بقصوره عما انتفى فيه الخيار والقصور سبب عدم افادته الملك لانه لو أفاد الملك لساوى الخيار عدمه (وفيه) ان القصور بعدم اللزوم لا بعدم افادته الملك ثم على قول الشيخ مطلقاً أو مقيداً فهل يكون انقضآء الخيار مع عدم الفسخ كاشفاً عن ملك المشتري من حين العقد أم ناقلا له فيه وجهان كما في (الكفاية) وغيرها ولم يستظهر واحداً منهما في (الدروس) مع ان الظاهر من قوله ملك المشتري بالعقد المتقدم انه كاشف والذي فهمه الشهيد في (غاية المراد) والمولى الاردبيلي وتظهر الفائدة في النماء كما ستعرف وفي الاخذ بالشفعة زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكوة وفي التصرف كما ستسمع

﴿ قوله ﴾ * ﴿ فالنماء المتجدد بعد العقد المشتري وان كان في مدة الخيار فان فسخ العقد رجع بالثمن واسترد البائع الأصل دون النماء ﴾ ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال عندنا ونسب الخلاف فيه الى أقاويل العامة (والمراد) به ما كان منفصلا ككسب المملوك ومهر الامة

واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه فيرجع المشتري بالثمن لاغير (متن)

الموطوئة بالشبهة والبيض واللبن والثمرة والاصواف وغيرها وأما المتصل المتجدد كالسمن ونحوه فتابع للمبيع فان فسخ تبعه فاذا حملت الجارية أو الدابة عند المشتري في زمن الخيار لامتداد المجلس أو للشرط فهو كالمنفصل للمشتري عندنا كما في (التذكرة) أما لوكانتا حاملتين عند البائع وبدا في زمن الخيار فحكمه حكم المتصل كالسمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه ﴾ اجماعاً كما في (السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة) ويتناوله اجماع (الغنية) باطلاقه كما ستسمعه وفي (التذكرة) في باب القبض لاخلاف عندنا في أن الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً فلو تلف (حينئذ) انفسخ العقد وسقط الثمن وفي (الكفاية) انه لا يعرف فيه خلافاً وهو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة ومن المعلوم ان القاعدة لاتثبت الا بالاجماع أو النص المجمع على العمل به كما حرر في محله وفي (مجمع البرهان) ان كان دليله الاجماع (ثم قال) عند الكلام على الاخبار انه لاخلاف في العمل بها وقبولها على الظاهر وفي (الكفاية) لا أعرف فيه خلافاً (ويدل) على ذلك خبر عقبة بن خالد الحسن العقيدة الذي قال له الامام عليه السلام رحمكم الله من أهل بيت المروي في (الكافي) الصريح في ذلك لكن في السند ابن هلال وفيه أيضاً ايماء الى التعميم في البائع والمشتري لانه قد ورد في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجب له غير انه ترك المتاع ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال أي (الصادق) عليه السلام من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه (والخبر النبوي) كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وضعف السند فيهما منجبر بعمل الكل فقد طفحت عباراتهم بذلك في المقام ومبحث خيار التأخير مضافاً الى اجماع (الخلاف) هناك واطباق المتأخرين على ذلك مضافاً الى ماذكروه في باب الثمار فيما اذا تلفت الثمرة المبتاعة فانهم حكموا من غير خلاف ولا تأمل بأن تلفها قبل القبض من البائع كما مر الكلام فيه مسبغاً وحكموا بذلك أيضاً في المطلب الثاني في أحكام القبض كما يأتي فكان ذلك كله مخرجاً عن حكم القاعدة الاخرى القائلة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمة لكون التلف من المشتري فينبغي ان يندفع الاشكال عن المقدس الاردبيلي ومن تبعه لانه قد استشكل هنا واعاده في باب القبض والمخالف المفيد والسيدان ومن تبعهم في خصوص خيار التأخير وقد سمعت دعوى السيدين الاجماع في (الانتصار والغنية) وقد أسبغنا الكلام في ذلك في محله ومعنى كونه من مال بائعه انه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري كما قد تشعر به رواية عقبه وبه صرح في (المبسوط) وما تأخر عنه مما تعرض له فيه فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة وظاهرهم انه لاخلاف فيه وان كان ظاهر النص والفتوى قد ينافيه لكنهم تأولوهما بما تسمعه من التقديرين وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل أو القيمة وان كان حكمهم بكونه من مال البائع قد يوهم ذلك والمراد منه ماذكرناه وانما عبروا بذلك تبعا للنص (وحينئذ) فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آناما ويكون التلف كاشفاً عنه كدخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه في ملك

وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري وان كان في مدة الخيار من غير تفريط فمن المشتري ان كان الخيار للبائع أو لاجنبي اولهما وان كان للمشتري خاصة فمن البائع «متن»

المحقق عنه وحكى في (التذكرة) وجهاً بأن الفسخ هنا يكون من أصله فلا يحتاج الى التقدير لكنه مخالف لما عليه الاصحاب ثم ان ظاهر معقد الاجماع والنص بحكم التبادر وتصريح الاكثر اختصاص الحكم بما اذا تلف بآفة سماوية أما لو أتلفه متلف فانه يتخير بين الفسخ وأخذ الثمن و بين مطالبة المتلف كما صرح به في (المبسوط والكتاب) في باب القبض (والتذكرة وجامع المقاصد) في موضعين (والميسية والمسالك ومجمع البرهان) وغيرها واستحسنه في (التحرير) في باب القبض أما الفسخ فلأنه مضمون على البائع وليس هنا انفساخ وأما الزام المتلف فلأنه أتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضموناً على البائع واحتمال الرجوع الى مقتضى القاعدة في غير المتبادر من النص والاجماع قائم لكنهم كما ترى أعرضوا عنه والاقرب (حينئذ) الحاق البائع حيث لا خيار له بالاجنبي كما صرح به في بيع الثمار في (التذكرة والارشاد) في باب القبض (وغاية المراد والدروس واللمعة وجامع المقاصد) في موضعين (والروضة والمسالك ومجمع البرهان) وغيرها وقال الشهيد في حواشيه في باب القبض قطع به العراقيون فتخير بين الفسخ والزام البائع بالمثل أو القيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع أو نقصت عنه وفي (المبسوط) (والشرائع) في الباب المشار اليه (والتحرير) في باب القبض انه ينفسخ كما اذا تلف بأمر سماوي وكأنه مال اليه في (الايضاح) وكأنهم استندوا الى عموم النص أعني كل مبيع تلف الخ (وفيه) ان ذلك انما يكون حيث لا يكون البائع متلفاً تمسكاً باصالة بقاء العقد واقتصاراً على موضع الوفاق وان كان ولا بد فليرجع الى مقتضى القاعدة واتلاف المشتري كالقبض ان كان بالتسبيب وقبض ان كان بالمباشرة وهل يفرق بين كونه باذن البائع وعدمه احتمالان وقد استوفينا الكلام في هذه المباحث في باب بيع الثمار فليرجع اليها (وفي حواشي الكتاب) في باب القبض ان اتلاف المشتري انما يكون قبضاً اذا اتلف الجميع لان المصنف في (التحرير) قال لو قطع المشتري يد العبد ثم تلف بعد ذلك في يد البائع قبل القبض انفسخ البيع ورجع البائع بارش النقص ثم ان ظاهر العبارات في البابين ومقتضى الاصل وظاهر النبوي ان تلف الثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البائع لانه صار ماله بالعقد على عينه لكن ظاهر (مجمع البرهان) انه كالمبيع وانه لا خلاف فيه (قلت) قد صرحوا بذلك في باب الشفعة بل ظاهرهم هناك الاتفاق على ذلك من دون تأمل ولا اشكال وقال في (مجمع البرهان) ان في خبر عقبة ايماء الى التعميم في البائع والمشتري (ويمكن) ارادة المشتري من البائع في النبوي فانه لغة يطلق عليهما ولا يضر عدم صحة السند لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر «انتهى» وقد تقدم في أوائل البيع في باب بيع الحيوان ماله نفع تام في المقام وسيتعرض المصنف لهذه المباحث في باب القبض * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري ﴾ بلا كلام كما في (المبسوط) وبلا شك كما في (مجمع البرهان) واجماعاً كما في (الرياض) وبه صرح في (السرائر) وما تأخر عنها لان المال صار له بحيث لا تعلق به لاحد بوجه وكذلك لو تلف الثمن كذلك أي بعد الامرين معا فانه يكون من البائع اجماعاً * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وان كان في مدة الخيار من غير تفريط فمن المشتري ان كان الخيار للبائع أولهما أو لاجنبي وان كان للمشتري خاصة فمن البائع ﴾ اذا

تلف المبيع بعد قبضه وقبل انقضاء الخيار بل في مدته وزمنه فقد حكم المصنف هنا وفي (التذكرة) والمحقق الثاني والفاضل الميسي انه يكون من المشتري ان كان الخيار للبائع أولهما أو لاجنبي وانه ان كان للمشترى خاصة فمن البائع وهو فيما عدى الاجنبي وما عدى ما اذا كان الخيار لهما على ماستعرف الحال فيه موافق لما في (السرائر وجامع الشرائع) لابن سعيد (والارشاد وشرحه) لولده (ومجمع البرهان) من ان التلف ان كان في مدة الخيار فهو ممن لاخيار له وهو معنى مافي (الشرائع والتحرير والتذكرة) (والمسالك والمفاتيح) من انه ان كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البائع ولا أجد في شيء من ذلك خلافاً بل اطلاق اجماع (الغنية) حيث قال اذا هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال البائع الا ان يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدل على الرضا فيكون هلاكه من ماله منطبق على الصورة الثانية (لكنه) يشكل بالنسبة الى ما اذا كان الخيار لهما كما ستسمع وقال في (اللمعة) ينتقل الضمان الى المشتري بعد القبض اذا لم يكن له خيار وقضيته انه حيث يكون له خيار فلا ضمان عليه ولو كان بمشاركة البائع أو الاجنبي وبذلك صرح في (الروضة) في فصل بيع الحيوان ووافق الجماعة في باب القبض وقيد اطلاق عبارة (اللمعة) التي سمعتها فليلحظ ذلك لكن التقييد بعدم التفريط كما في (الكتاب والشرائع) وغيرهما لاحاجة اليه حيث يكون الخيار للبائع الا ان يراد من دون تفريط من البائع نعم حيث يكون الخيار للمشتري خاصة يجب التقييد بعدم التفريط من المشتري (ويبقى) الكلام في معنى كون التلف من مال من لاخيار له ولم نجد من تعرض له وسننبه عليه وأما مساوات الاجنبي للبائع (مطلقاً) فيما اذا كان الخيار له فمحل اشكال لان المشترط للاجنبي ان كان المتبايعين فحكمه حكمهما (وكذلك) اذا كان المشترط له أحدهما يكون حكمه حكمه كما في (تعليق الارشاد ومجمع البرهان) وقد يقال ان ذلك منهم محافظة على الاصل فاندفع الاشكال ولا ينقطع الخيار بتلف المبيع في مدة الخيار بعد القبض كما صرح بذلك في (الخلاف والمبسوط والجواهر والدروس وجامع المقاصد) وغيرها فيتخير ذو الخيار كما سينبه عليه المصنف فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولا فائدة له في ايجابه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ويبقى الكلام في ايجاب المشتري وقد عرفت انه لو أوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع القيمة أو المثل كما تقدم بيانه وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر كما في (الدروس) ومعناه انه حيث يكون الخيار للمشتري خاصة ويتلف بآفة سماوية فلا ريب ان للمشتري الفسخ فيكون التلف من مال البائع وعلى هذا فمعنى قولهم التلف ممن لاخيار له ان عليه ذلك اذا فسخ صاحبه لانه ينفسخ كما قلناه في التلف قبل القبض وأما حيث يوجب المشتري البيع فيحتمل انه مخير بين الرجوع على البائع بالمثل أو القيمة والرجوع بالثمن أو انه ليس له الا الرجوع بالثمن خاصة كما ستسمع عن (المبسوط) ويحتمل ان ليس له الرجوع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ وأما ايجاب البائع فلا يعود عليه بطائل هذا على ما يفهم من (الدروس) وغيره (والمحقق الثاني) فصل فجعل للبائع الخيار حيث يكون التلف من المشتري وأما حيث يكون الخيار للمشتري خاصة فقال ان البيع ينفسخ ويسترد المشتري الثمن ويسقط خياره لانفساخ العقد انتهى (فليتأمل) في ذلك جيداً (ولعل) الذي دعى المحقق الثاني الى القول بالانفساخ ان فسخه وامضائه

لا يأتيان بحاصل اذ الامضاء لا يسلطه عنده على الرجوع بالقيمة أو المثل وكأنه فهم ذلك من (المبسوط) وغيره فيكون معنى الخيار حيث يكون للبائع غيره حيث يكون للمشتري .وأما اذا كان الخيار لاجنبي فهل يسقط أم لا احتمالان وفي (جامع المقاصد) انه ينبغي انه اذا كان الشرط من البائع لا يسقط والا سقط (ولعله) بناه على ان الاجنبي كالبائع مطلقاً محافظة على مقتضى الاصل وقد جعل في (الروضة) الاجنبي كالمشتري حيث قال لو كان الخيار للمشتري والاجنبي معاً فلا ضمان على المشتري ولو كان الخيار لهما فالتلف من المشتري كما صرح به الشيخ في (المبسوط) والمصنف في (التحرير والارشاد) وولده في شرحه والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم فان فسخا أو أحدهما سقط الثمن ووجبت القيمة والا اختار الامضاء أو سكتا حتى مضت مدة الخيار لزم الثمن بدون القيمة كما صرح بذلك في (المبسوط) لكن قضية اطلاق اجماع (الغنية) ان التلف من البائع وقد سمعته آنفاً (فليتأمل) فيه وقد سمعت مافي (اللمعة والروضة) هذا كله في تلف المبيع (ومنه يعلم) حال تلف الثمن اذا كان معيناً فانه يكون ممن لا خيار له ومع الاشتراك يكون من البائع وكل ذلك فيما اذا كان التلف بآفة سماوية وأما اذا كان التلف بغيرها فان كان التلف من المشتري فلا ضمان على البائع مطلقاً لكن ان كان له خيار أو لاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل أو القيمة وان كان التلف من البائع أو من أجنبي تخير المشتري حيث يكون له خيار بين الفسخ والرجوع بالثمن و بين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة وان كان الخيار للبائع والمتلف أجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري او الاجنبي فقد تحصل انه اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار حيوان أم مجلس أم شرط فلا يخلو أما ان يكون التلف من المشتري أو من البائع أو من أجنبي أو من الثلاثة أو من اثنين منهما وعلى التقادير اما ان يكون الخيار للبائع خاصة أو للمشتري خاصة أو لاجنبي أو للثلاثة أو للمتبايعين أو للبائع والاجنبي أو للمشتري والاجنبي فالاقسام تسعة وأربعون وأحكامها تعرف مما مر ولم نتعرض لما اذا كان التلف بآفة سماوية لتقدم ذكره ويبقى الكلام فيما اذا كان التلف منهما والخيار لهما أو لاحدهما فان كان لهما فان تهاترا والا جرى لكل منهما في النصف الذي لم يتلفه ماعرفته مما سلف لانه اذا كان الخيار لهما وأتلفاه معاً فلا ريب ان اتلاف المشتري أجازه كما ان اتلاف البائع فسخ والفسخ مقدم فيثبت للبائع في النصف الذي أتلفه المشتري المطالبة بالمثل أو القيمة وان اتلفه أحدهما والخيار لهما فان كان المتلف المشتري ثبت للبائع المطالبة بالثمن ان أجاز و بالمثل أو القيمة ان فسخ وان كان المتلف البائع ثبت للمشتري عليه الثمن لا غير أجاز أو فسخ (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالمسئلة وفروعها و يبقى الكلام في الدليل اذ في (مجمع البرهان) ان دليل المسئلة بفروعها غير ظاهر وفي (الكفاية) لا أعرف في المسئلة مستنداً سوى الروايات الخمس فينبغي اناطة الحكم بها وأراد بالروايات الخمس رواية اسحق بن عمار الواردة في خيار الشرط الدالة على ان التلف من المشتري بعد القبض حيث انه لا خيار له ورواية بمعاوية بن ميسرة التي هي مثل رواية اسحق والروايات الواردات في خيار الحيوان المتضمنة ان التلف من البائع حتى ينقضي شرط المشتري وخياره وقد بينا الحال فيها فيما مر (ونحن نقول) ان قولهم ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها كما بيناه فيما سلف عند شرح قوله والمبيع يملك بالعقد مؤيدة بهذه الروايت الخمس وأخصيتها من المدعى مندفعة بعدم القائل بالفرق فكانت مستثناة من القاعدة القائلة ان التلف انما يكون من مال المالك على القول المشهور من ان المبيع يملك بنفس العقد على ان بعض صور المسئلة

ويحصل الفسخ بوطيء البائع وبيعه وعتقه وهبته وان كان من ولده « متن »

جار على القاعدة وهو اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبائع فان التلف يكون من المشتري وهو موافق للقاعدة مع تأييد ذلك بخبري اسحق ومعاوية وكذلك ما اذا تلف الثمن بعد القبض والخيار للمشتري فان التلف من البائع وهو أيضاً جار على القاعدة المذكورة والمخالف للقاعدة المحتاج الى الدليل ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للمشتري فان الاصحاب حكموا بأنه من مال البائع فالحجة عليه اجماعهم كما سمعته عن (الغنية) وأخبار خيار الحيوان ولا قائل بالفصل وأما اذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع فهذا محل اشكال لان الاصل بمعنى القاعدة يقضي بأن التلف من البائع لا من المشتري ولم يتعرض أحد لحال هذا الفرع أصلا والمقدس الاردبيلي انما تعرض لحال الثمن قبل القبض والاخبار انما وردت في المبيع وخبر عقبة وان كان يشم منه التعميم الا انه صريح في ما قبل القبض الا ان تقول اطلاقهم ان التلف ممن لا خيار له ونحوه يتناوله كما أشار اليه الاردبيلي وان كان كلامهم في المبيع ويتجشم استنباط ذلك من أخبار خيار الحيوان وهو بعيد جداً (فليتأمل) لكن هاتين الصورتين جاريتان على الاصل على مذهب الشيخ فلا تحتاجان الى الدلالة وانما المحتاج اليها على مذهبه الصورتان الاوليان (ولعله) يستند في أولى الاوليين الى أخبار خيار الشرط وأما كون التلف في الخيار المشترك من المشتري في المبيع ومن البائع في الثمن فهو على المشهور جار على القاعدة في الامرين معاً ويشكل فيهما على قول الشيخ من انه لا ينتقل الا بانقضاء الخيار وقد سمعت انه جزم به في المبيع وسمعت أيضاً اجماع (الغنية) فلا تغفل * ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ ويحصل الفسخ بوطيء البائع وبيعه وعتقه وهبته وان كان من ولده ﴾ أما حصول الفسخ بوطيء البائع في مدة الخيار فقد حكى عليه الاجماع في (المبسوط والسرائر وظاهر التذكرة) في موضع منها لانه لا يجوز ان يكون مجيزاً للبيع ويطأها فيصان المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل ولا يكون أول الوطيء محرماً كما سينص عليه في آخر البحث خلافاً (للتحرير) كما ستعرف لانا نحكم بعود الملك اليه قبيله وذلك انا نجعل القصد الى الفعل المقارن له هو المقتضي للفسخ وحينئذ فلا يجب عليه قيمة الولد لو اولدها وتصير أم ولده واستشكل في موضع من (التذكرة) في حل وطئه أي وطيء البائع وقال انه ينشأ من انتقال الملك عنه فيكون الوطيء قد صادف ملك الغير فيكون محرماً ومن انه أبلغ في التمسك بالمبيع وفسخ البيع من اللفظ وفي (الدروس) فيه وجهان ولم يرجح وقوى في (التحرير) التحريم وانه يحصل الفسخ بأول جزء من الوطيء فيقع تمامه في الملك ونحوه ما في (الايضاح) كما ستعرف وظاهر (التحرير) التوقف في باب الهبة حيث قال فيه نظر وهو كما ترى ولا فرق في هذا الخيار بين ان يكون مختصاً بالبائع أو مشتركاً بينه وبين المشتري وكذلك الحال لو قبل بشهوة أو باشر فيما دون الفرج أو لمس بشهوة فانه يكون فسخاً وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وفي الاستخدام وجهان (ومما ذكر) يعلم حال البيع والعتق والهبة ففي (المبسوط والسرائر) ما نصه فيهما ومتى وطيء البائع في مدة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع اجماعاً وجملة الباب ان كل تصرف لو وقع من البائع كان فسخاً مثل العتق والوطيء والهبة والبيع والوصية وغير ذلك متى وقع من المشتري كان امضاء انتهى كلامهما وقد يظهر منهما ان الاجماع منعقد على الجميع وهذه الجملة التي جعلاها أصلا في الباب قد طفحت بها عبارات الاصحاب (والظاهر) انها اجماعية اذ لم نجد من خالف كما اشرنا اليه

والاقرب صحة العقود ولا تحصل الاجازة بسكوته على وطي المشتري والمجعول فسخاً من البائع اجازة من المشتري لو اوقعه والاجارة والتزويج في معنى البيع والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال « متن »

فيما سلف وفي (ظاهر التذكرة الاجماع) على الفسخ بالبيع في موضع منها حيث قال وكذا لو باع عندنا ونص فيها في مواضع منها على ان العتق فسخ وفي (التحرير) انه فسخ قطعاً وظاهره الاجماع ونقل عن الشافعي في (التذكرة) انه أقوى من البيع في الفسخ وأقره عليه ونص أيضاً فيها على ان الهبة من البائع فسخ ومن المشتري اجازة وان كانت غير مقبوضة لأنها يحصل بها الرجوع عن الوصية ونقل عن بعض الشافعية احتمال العدم لصدورها عمن يتردد في الفسخ والاجازة وقد حاول المصنف هنا بقوله وان كان من ولده الرد على هذا البعض القائل بأن الهبة من الولد جائزة فكأنه قال وان كانت الهبة جائزة وانما ذكر ضمير كان لان المراد عوده الى كل واحد من هذه (وليعلم) ان هذه الثلثة انما تدل على الفسخ اذا علمنا انها صدرت على غير جهة الفضولية كما هو المفروض وأما اذا جهل الحال فكما ان الاصل عدم الفضولية كذلك الاصل عدم الفسخ والاصل بقاء الملك والعقد (فليتأمل) * قوله * ﴿ والاقرب صحة العقود ﴾ لانها صدرت من أهلها في محلها ولانها أقوى من تصرف الفضولي قطعاً كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وهو صحيح مع الاجازة وهي منحصرة هنا في طرف البائع وقد حصلت وكذلك الحال في الايقاعات كالعتق وربما احتمل ضعيفاً عدم الصحة لان الشيء الواحد لايحصل به الفسخ والعقد معاً كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة بنية الشروع يخرج بها من الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وقد عرفت ان المحصل للفسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبيله فاندفع أيضاً ماقيل ان أولها صدر في غير ملك وان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع وقد أجاب الشهيد عن ذلك بأنه دور معية وكأنه معنى قول الفخر في (الايضاح) الاقوى عندي صحة العقد لانه بأول جزء منه فسخ ومعناه انه فسخ وعقد ناقل (فليتأمل) واستشكل في (التحرير) في صحة عتق البائع في خياره وقطع كما عرفت بانفساخ البيع به ونحوه مافي (الدروس) وتمام الكلام في باب الرهن و باب الهبة فانا أوضحنا هنالك الحال واستوفينا المقال * قوله * ﴿ ولا تحصل الاجازة بسكوته على وطئ المشتري ﴾ كما في (المبسوط والخلاف والغنية) وغيرها فان السكوت لايدل على الرضا كما لو وطئ رجل أمة غيره وهو ساكت فانه لايسقط مهرها وربما قيل بأن اقراره على ذلك يدل على رضاه بانفاذ البيع وليس بشيء قطعاً وهو الوجه الثاني للشافعية ولا تصير بذلك أم ولد لو ولدت فيجوز له أخذها عملا بمقتضى اصالة الحق الذي كان ثابتاً واستصحابه * قوله * ﴿ والمجعول فسخاً من البائع ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك مراراً * قوله * ﴿ والاجارة والتزويج في معنى البيع ﴾ وكذلك الرهن كما في (التذكرة والتحرير) وقد سمعت مافي (المبسوط والسرائر) وهو قضية قاعدتهم أما الاجارة فلأنها تمليك للمنفعة والاصل فيها ان لا تكون فضولية والنكاح لايقصر عن الاجارة وكذلك الرهن وسنتوفى الكلام في الرهن في باب الرهن * قوله * ﴿ والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال ﴾ لم يرجح أحد شقيه في (الايضاح والحواشي)

ولو باع المشتري أو وقف او وهب في مدة خيار البائع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع وكذا العتق على اشكال (متن)

المنسوبة الى الشهيد وقرب في (التذكرة) انهما من البائع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتهما بالالتزام على الالتزام بالبيع من المشتري فيكونان من البائع فسخاً ومن ثم يحصل بهما الرجوع عن الوصية وجعلهما فيها كالرهن والهبة الغير المقبوضين وفي (التحرير) ان العرض والبيع الفاسد اذا كانا من المشتري أبطلا خياره وظاهر خبر السكوني حيث قال فيه وان أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ان الاول أي العرض من المشتري مبطل لخياره وكأنه مال اليه في (الدروس) وقد تقدم الكلام في الاذن بما لامزيد عليه و بينا انها كالبيع عند شرح قوله وان أذن أحدهما للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران والاخيار الآذن وقد فصل في (جامع المقاصد) تفصيلاً (حاصله) انهما من المشتري اجازة لدلالتهما على الرضا بالبيع وأما من البائع فلا يبعد عدهما فسخاً اذا كان الاذن في البيع لوكيله ولو كان للمشتري فان فعل كان مسقطاً لخياره واذا لم يفعل فاشكال قال ومثله الاذن في سائر التصرفات وما لو أذن المشترى للبائع في البيع فان كونه مسقطاً لخياره اذا لم يبع « لايخ » من بعد والعبارة تتناول ذلك كله وقد عرفت الحال في الاذن مطلقاً وأما العرض من البائع ففيه اشكال اذ من المحتمل صدوره عن تردده في الفسخ والاجازة اذ ربما عرضه لينظر ان جائت بأكثر من الثمن فسخ والا اجاز ولا كذلك الحال في المشتري لمكان الرواية الا ان تقول ان الظاهر من العرض من البائع الفسخ وعلى ذلك ورد الخبر في المشتري (فليتأمل) ＊ قوله ره ＊ ﴿ ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ الا باذن البائع ﴾ كما في (التذكرة) وهو معنى قوله في (المبسوط) ان تصرف فيه المشتري بالهبة أو التمليك أو العتق وغير ذلك لزم العقد من جهته و يبطل (و بطل خل) خياره ونفذ تصرفه وكان خيار البائع باقياً وفي (التحرير) نفذ على اشكال وفي (جامع الشرائع) لا ينفذ تصرف المشتري حتى ينقضي خيار البائع ولعله بناه على مايختار من عدم الانتقال الا بعد انقضاء الخيار وصرح جماعة في باب الزكوة ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع والهبة ونحوهما وقالت الشافعية لاينفذ شئ من هذه العقود مطلقاً ولم يقل أحد منا بذلك صريحاً فيما أجد كما انه لم يقل أحد منا ببطلان خيار البائع وجعله كالتالف فينتقل الى القيمة ولو باشر هذه التصرفات باذن البائع أو باع من البائع نفسه صحت ＊ قوله ＊ ﴿ وكذا العتق على اشكال ﴾ الاشكال في انه هل ينفذ عتقه وان لم يأذن البائع أو يتوقف نفوذه على اذنه كما صرح به السيد العميد قال منشأه من تعلق حق الآخر به فلا ينفذ الا باذنه ومن ان العتق مبني على التغليب فانه ليس أبلغ من عتق بعض المشترك مع انه ينفذ في حصة شريكه وهو معنى قوله في (التذكرة) وان كان بغير اذنه نفذ لانه مالك أعتق فنفذ عتقه كغيره لكن تمام كلامه كما ستسمعه قد يوهم خلاف ذلك وفي (التحرير) لو أعتقه المشتري نفذ العتق وقال قبل ذلك لو أعتقه المشتري بطل خياره والوجه عدم بطلان خيار البائع وفي (الدروس)أعرض عن ذلك وتعرض بشئ آخر قال لو أعتق المشتري نفذ العتق في الحال لزوال الخيار وقال الشيخ

نعم له الاستخدام والمنافع والوطي. (متن)

ينفذ بعد مدة الخيار انتهى (قلت) هذا قول الشيخ في (الخلاف) وبه قال القاضي في (الجواهر) واليه أشار صاحب الجامع كما عرفت ولا يخفى ان اطلاق عبارتي (الدروس والتحرير) قد يعطي كعبارة (التذكرة) مافهمه من عبارة الكتاب السيد العميد دون مافهمه منها الشهيد في حواشيه حيث قال في شرح الاشكال قيل انه موقوف على الاجازة وقيل يكون باطلا لان العتق لايكون الا منجزاً (انتهى) وقد تشعر بذلك عبارة (الايضاح) في المقام وهو صريحها فيما اذا اشترى عبداً بجارية كما ستسمع وهو ظاهر (جامع المقاصد) وعلى كل حال فالقول الذي حكاه الشهيد من البطلان لم نجده لاحد من أصحابنا وانما هو للشافعية (للشافعي خ ل) كما ان القول بتوقفه على الاذن بمعنى ان له ان يبطل العتق لم نجده أيضاً مصرحاً به ومعنى تنجيز العتق ان لايكون في صيغته معلقاً على شرط أو صفة وما نحن فيه ليس كذلك فبطل الاستناد في البطلان الى ذلك والا فقد أجاز وأعتق الراهن اذا أجازه المرتهن بعد الاعتاق وأجازوا توقف البيع في المقام على اذن البائع مع انه لايقع (لابيع خ ل) الا منجزاً فدار الامر بين نفوذه من دون توقف على الاذن و بين توقفه عليه بمعنى انه لم يبطل خياره بمعنى انه ينتقل الى القيمة كما ستعرف وعلى ذلك ينزل اطلاق (التحرير) والشهيد في حواشيه اختار الثاني وقال انه ينتقل من البائع الى القيمة ومعناه كما بيناه انه ليس له الفسخ كما كان فيبطل العتق بل يجعل كالتالف وينتقل الى القيمة وحكاه في حواشيه عن الفخر وابن المتوج وقربه المحقق الثاني وفي (الايضاح) بعد ان ذكر وجهي الاشكال قال ان الاصح صحة العتق وقد فهم منه الشهيد ماسمعت وعبارته قابلة لذلك وقد يكون مفاد العبارات واحداً بأن يتجشم الجمع بينهما لكنه بعيد عن عبارة (التذكرة) فليتأمل جيداً فان كلامهم كأنه لايلتئم الا بتكلف شديد لكنه من البعيد ان يبطل خيار البائع بالكلية من العين والقيمة وفي (التذكرة) بعد ان حكم بالنفوذ من دون اذنه كما اسمعناكه قال ثم أما ان نجعل للبائع الخيار أو نبطله كالتالف فان اثبتناه فالاقوى انه يرجع بالقيمة كالتالف (انتهى) وسيأتي للمصنف قريباً فيما اذا اشترى عبداً بجارية واعتقهما معاً والخيار للبائع ماله نفع تام في المقام لان المسئلتين من سنخ واحد والمصنف وجماعة في باب القصاص فيما اذا قتل العبد حراً أو عبداً فاعتقه مولاه استشكلوا في نفوذ عتقه وجماعة قالوا بالنفوذ وآخرون بالمراعاة والاصح النفوذ من دون مراعاة وليلحظ كلامهم في المقام فان تحريره ما ذكرناه

﴿ قوله ﴾ * ﴿ نعم له الاستخدام والمنافع ﴾ * لعله مما لا خلاف فيه لانه اذا جاز له الوطئ كما ستسمع جاز له الاستخدام والمنافع بالأولى لكنهم ربما عللوا منعه من الوطئ على القول به أو على احتماله كما سيأتي للمصنف في الفرع الثالث بافضائه الى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البائع وذلك قائم في الاستخدام فانه ربما أدى الى المرض والتلف (فليتأمل) * ﴿ قوله ﴾ ﴿ والوطيء ﴾ لا يأثم بالوطيء و يلحق به الولد ويكون حراً اجماعاً كما في (الغنية) ونحوه اجماع (الخلاف) و بالاحكام الثلاثة صرح في (المبسوط والسرائر والتحرير) وهو المحكي عن القاضي ونقل ذلك في (الدروس) عن (الخلاف) واحتمل حمله على الخيار المختص به وكلام (المبسوط والغنية) لايقبل هذا الاحتمال لان آخره صريح في الخيار المشترك وكذلك آخر كلام (الخلاف) على ما وجدته في

فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البائع ولو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معاً فان كان له الخيار بطل العتقان لانه بعتق الجارية مبطل للبيع و بعتق العبد ملتزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان (متن)

النسخة التي عندى لكنها في المقام غير نقية من السقط لكن ذلك هو الذي حكاه عنهما في (السرائر) وجواز الوطيء حينئذ خيرة (المختلف والايضاح وجامع المقاصد) وفي (حواشي) الشهيد انه المنقول وسيستشكل المصنف في ذلك في الفرع الثالث وظاهر (الدروس) ان ليس له ذلك وهو صريح (التذكرة) والاصح الجواز على القول المشهور من أن المبيع يملك بالعقد بل من نسب اليه الخلاف في ذلك وافق هنا وهذا يرشد الى ما فهمناه هناك من انه غير مخالف وما استندوا اليه من التعليل كما سمعته عليل منقوض بالاستخدام الذي لاخلاف فيه على الظاهر مضافاً الى اجماع (الغنية) وكذا اجماع (الخلاف) * قوله * ﴿ فان حبلت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البائع ﴾ كما هو خيرة (التحرير والايضاح وجامع المقاصد) وهو قضية كلام (السرائر والمختلف) وظاهر (كنز الفرائد) لمكان الجمع بين الحقوق فيسقط حق البائع من العين ويكون له أخذ القيمة لان أم الولد لا يجوز بيعها وحق البائع من الخيار لا يجوز اسقاطه واحتمال أخذ العين لسبق حقه على الاستيلاد ضعيف وفي (المبسوط والخلاف) فان فسخ البائع لحق الولد بأبيه و يلزمه للبائع قيمته وان لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها ان كانت بكراً وان كانت غير بكر نصف عشر قيمتها وحكى ذلك في (المختلف) عن القاضي وكأنه مبني على عدم الانتقال وأنكره في (السرائر) فقال لا يلزمه قيمة الولد ولا عشر قيمة الجارية سواء فسخ البائع أم لا وأطال في ذلك ونحوه ما في (المختلف) وهو قضية كلام المصنف هنا ومن وافقه بل قالوا ان الأمة تصير مستولدة كما عرفت والشيخ يمنع من الاستيلاد الا أن تعود اليه واقتصر في (الدروس) على نقل الاقوال من دون ترجيح (فقد تحصل) انه يتعلق بوطيء المشتري كذلك أحكام ستة ثلاثة منها لا تختلف باختلاف الاقوال وثلاثة تختلف أما ما لا يختلف فسقوط الحد ونسب الولد وحريته لان الوطيء صادف ملكا أو شبهة فدرء الحد وثبت النسب والحرية وأما التي تختلف فالمهر وقيمة الولد وكونها أم ولد وأما حل الوطيء وعدمه فيجيئان على القولين كما عرفت فان أجاز البائع البيع وقلنا الملك يثبت بالعقد فقد صادف الوطيء الملك فلا مهر ولا قيمة ولد وتصير أم ولده وان قلنا انما ينتقل بانقضاء الخيار والعقد معاً فقد وطيء في ملك البائع فيجب المهر وفي قيمة الولد وجهان بناء على القولين في ان الحمل هل له حكم أم لا فان قلنا به وجب لان العلوق كان في ملك البائع وان قلنا لا حكم له لم يجب بل يوضع في ملك المشتري وفي الاستيلاد وجهان وان فسخ البائع العقد فان قلنا ان الملك ينتقل بالعقد لا يجب المهر وتصير أم ولد ويضمن قيمتها لا ثمنها وان قلنا ان الملك لا ينتقل بالعقد فقد صادف الوطيء ملك البائع فيجب المهر وقيمة الولد ولا تصير أم ولد الا أن تنتقل الى المشتري بسبب آخر فالقولان * قوله * ﴿ لو اشترى عبداً بجارية ثم اعتقهما معا فان كان له الخيار بطل العتقان لانه بعتق الجارية مبطل للبيع و بعتق العبد ملتزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان ﴾ * هذا هو الاصح وهو خيرة (التذكرة وجامع المقاصد) وأحد وجوه الشافعية اذ عتق أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما

ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين واجاز الآخر فان الفسخ يقدم وعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وان كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال « متن »

في السبب ترجيح بلا مرجح ويمتنع صحة عتقهما معاً لان عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه بالبيع وعدم عود الجارية اليه فيبطل عتقها فيمتنع صحتهما لان عتق كل منهما مبطل لعتق الآخر وقال أبو حنيفة انهما يعتقان معاً وهذا اذا وقع العتق دفعة كما هو المفروض أما لو أعتق العبد أولا صح عتقه و بطل خياره و يبطل عتق الجارية ولو قدم عتق الجارية انفسخ البيع وصح العتق و بطل عتق العبد كما عرفته فيما سلف * قوله ﴿ ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين وأجاز الآخر فان الفسخ يقدم ﴾ * هذا أحد وجوه الشافعية وهو الاحتمال الثاني وهو قوي جداً وقد أجاب عنه في (جامع المقاصد) بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائماً لان كلا منهما اذا صدر بحق امتنع بطلان أحدهما وصحة الآخر لانه تحكم محض وتقديم الفسخ في المتعاقدين ليس لمجرد كونه فسخاً وكون الآخر اجازة بل لان الحق لاثنين فاذا أجاز أحدهما لزم العقد من طرفه خاصة وذلك لا يقتضي لزومه من الطرف الآخر فيبقى خيار الآخر كما كان ولا ينقص ذلك عما اذا كان العقد من اصله لازماً من أحد الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الآخر وقد يرجح هذا الاحتمال بما سيأتي في الحالة الثالثة (وأنت) اذا تذكرت ما أسلفناه غير مرة في خيار المجلس وعند شرح قوله وهل للورثة التفريق عرفت ان ما قاله في (جامع المقاصد) هنا خال عن التحصيل * قوله * ﴿ وعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار ﴾ * هذا احد وجوه الشافعية وهو الاحتمال الثالث وقد اختاره في (التحرير) وفي (جامع المقاصد) انه ضعيف جدا فان اصل الاستمرار يعدل عنه اذا حصل المقتضي للعدول وقد يقال المقتضي للعدول هو عتق الجارية وقد كافأه عتق العبد فيرجح بالاصل (وفيه) ان اصالة الاستمرار في بيع العبد معارضة باصالة بقاء الخيار في كل من العبد والجارية ولو حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخياران ونقل في (التذكرة) عن بعض الشافعية ان الثاني والثالث مبنيان على ان الملك في زمن الخيار للبائع أو للمشتري فان قلنا بالاول نفذ عتق الجارية وان قلنا بالثاني نفذ عتق العبد (وفيه) انه لما كان له الخيار كان له ان يعتق وان لم يكن مالكا كما عرفته آنفاً قوله * ﴿ ولو كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال ﴾ * الاحتمالات الثلاثة كانت فيما اذا كان الخيار للمشتري وأعتقهما معاً وكلامه الآن فيما اذا اعتقهما المشتري معاً وكان الخيار لبائع العبد والاشكال انما هو في عتق العبد وأما الجارية فلا اشكال في عدم نفوذ عتقها لانه غير مالك لها ولا صاحب خيار بالنسبة اليها وفي (حاشية الايضاح) الاجماع عليه بخلاف العبد فان المعتق بالنسبة اليه مشتر والخيار لصاحبه وقد تقدم الكلام في ذلك عند قوله وكذا العتق على اشكال لكن في جملة المستثنى والمستثنى منه هنا تقديراً صورته لا يقع عتق

ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذاً على رأي ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق الآخر ﴿ فروع ﴾ (الاول) لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثلياً طالب صاحبه بمثله والا القيمة (متن)

العبد بدون الاجازة ويقع معها والاشكال يمكن عوده الى الاولى أو الاخيرة أو اليهما معاً فان عاد الى الاولى احتمل أن يكون منشأه تعلق حق الآخر به فلا يقع الا باذنه فيقع باطلا أو موقوفاً وان العتق مبني على التغليب فيبطل خيار البائع بالكلية أو لا يبطل بل يتدارك بالقيمة جمعاً بين الحقين وقد استبعدنا فيما سلف سقوط حق البائع بالكلية وان رجع الى الأخيرة كان منشأه الشك في ان العتق هل يقع موقوفاً أم لا وقد علمت أنه يقع موقوفاً كعتق الراهن وعرفت معنى التنجيز (ومنه) يعلم حال ما اذا رجع اليهما وليتأمل في ذلك وليلحظ ما ذكرناه هناك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذاً على رأي ﴾ * موافق لما في (التذكرة والايضاح) وكذا (جامع المقاصد) وهو أصح وجهي الشافعية ووجهه ان المشتري بالنسبة الى الجارية كبائع العبد بالنسبة الى العبد وقد قلنا بصحة العقود المتضمنة للفسخ من البائع فليكن هناك كذلك لان المقامين من واد واحد على تأمل يأتي بيانه وهذه حالة ثالثة وهي ما اذا أعتق المشتري العبد والجارية والخيار مشترك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من ابطال حق الآخر ﴾ * لانا لو أنفذناه لكان اجازة واقتضى ابطال حق البائع من العين والقيمة أو القيمة فقط لو أراد الفسخ ولا كذلك اعتاق الجارية لانه فسخ وهو مقدم على اجازة البائع لو أجاز فحصل الفرق وهو خيرة (التذكرة والايضاح) وكذا (جامع المقاصد) وأصح وجهي الشافعية (وعساك تقول) قد حكمت في الاحتمال الاول من الحالة الاولى ببطلان العتقين لمكان التدافع وهو هنا موجود فليكن كذلك (لانا نقول) كان الخيار هناك للمشتري خاصة فلا مرجح لاحد العتقين ولما كان هنا مشتركا كان المرجح ماسمعته فليتأمل * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثلياً طالب صاحبه بمثله والا القيمة ﴾ * اعترضه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني بأن هذا الاطلاق غير مستقيم لان كثيراً من الصور التي تتناولها العبارة لا يجري فيها هذا الحكم و بعضها مما يتوقف فيه (ونحن نقول) اطلاق التلف يتناول ما اذا كان بآفة سماوية أو أرضية من المشتري أو البائع أو الاجنبي مع التفريط و بدونه سواء كان قبل قبض المشتري أو بعده واطلاق الخيار يتناول جميع أقسام الخيار وما اذا كان الخيار للبائع أو للمشتري أولهما وكذلك العين تتناول الثمن والمثمن وقد بينا أن تلفهما قبل قبضهما بآفة سماوية يفسخ العقد ويرجع به كل الى مالكه في جميع أقسام الخيار وأصحابه والظاهر انه أراد غير هذه الصورة أعني التلف قبل القبض بآفة سماوية لانه اذا أتلف المبيع متلف حينئذ بائعاً كان حيث لا خيار له أو أجنبياً فخيار المشتري باق خلافاً (للمبسوط والشرائع) وكذا (الايضاح) في عدم الحاقهم البائع بالاجنبي وكذلك الحال في الثمن كما تقدم بيانه مستوفى في بيع الثمار لكنا نقول ان التلف متى كان بفعل المشتري أو تفريطه كان مسقطاً لخياره الا في الكذب في بيع المرابحة وسواء كان قبل القبض أو بعده واطلاق العبارة يتناوله الا ان تقول ان المراد ما كان بغير تفريط سواء كان قبل القبض أو بعده فيصح الاطلاق وقد بينا جميع صور تلف المبيع بعد القبض وهي

﴿ الثاني ﴾ لو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها ولو انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة (متن)

تسع وأربعون صورة وقلنا انه يمكن جريانها في خيار المجلس والحيوان والشرط ولا ينفسخ العقد فيما اذا اختص الخيار بالمشتري وتلف في يده بآفة من غير تفريط خلافاً (لحواشي) الشهيد (وجامع المقاصد) في المقام بل يبقى المشتري على خياره وقد تأمل فيه الشهيد في (الدروس) فيما سلف وكذلك الحال لو كان الخيار مشتركاً فان خيار المشتري باق وان كان التلف في يده كما حكيناه فيما مضى عن (المبسوط) وغيره خلافاً للشهيد في حواشيه وكذلك تلف الحيوان في مدة خيار المشتري من غير تقصيره ليس فسخاً بل المشتري على خياره خلافاً (لجامع المقاصد) وأما اذا تلف بتقصيره فانه يسقط خياره وهل هو اجازة كما اذا تلف بفعله أم لا وجهان لكنه أجنبي عما نحن فيه (ومما ذكرناه) في بيع الثمار يعرف حال ما اذا أتلفه البائع حيث لاخيار له أو الاجنبي وقد بينا في خيار الغبن ان البائع المغبون لا يسقط خياره بتلف العين سواء كان التاف من المشتري أو من أجنبي أو بآفة سماوية الا ان يكون قد تلفت بها (١) عند البائع قبل اقباضه وان المشتري المغبون لا يسقط خياره بتلف الثمن عند البائع كذلك ولا بتلف المبيع من البائع أو الاجنبي والظاهر (٢) ان اتلافه للمبيع الذي غبن فيه كالنقل اللازم عند الأكثر وان في التلف بالآفة وجهين أقربهما عدم السقوط ولا يقضي كونه من ضمان البائع لاختصاص الخيار بالمشتري بفسخ العقد اذا تلف كما قضى ذلك بذلك فيما قبل القبض للفرق بينهما كما عرفته فيما سلف وقد بينا ان الاصحاب في باب المرابحة حيث يظهر كذب البائع في أخباره حكموا بأن المشتري يتخير وان المصنف تردد في سقوط خياره بالتلف وان الشيخ في (المبسوط) وابن المتوج أسقطاه بالتصرف والتلف وقوى المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم السقوط ومثله خيار الرؤية وقد قلنا في آخر مبحث الخيار الرابع ان خيار التدليس كخيار العيب أقوى من خيار الغبن وقد نبهنا في خيار المجلس على من تعرض للتلف في مدته كالشهيد في (الدروس) (ومما) ذكرناه في المقام من القيود وغيرها يعرف حال مافي (حواشي الكتاب وجامع المقاصد) ويمكن تنزيل العبارة على وجه صحيح فليلحظ ذلك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قبلت الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها ﴾ وفاقاً (للتذكرة والايضاح وجامع المقاصد) وان علم ارادتها وثبت لها كما في الاخيرين وهو قول الشافعي لانه لم يقع منه الفعل ولم يستند اليه ويصح سلبه عنه لغة وعرفاً ويلزمهم ذلك فيما اذا نزت عليه وثبت لها ولا أظنهم يقولون به وأهل العرف لايوافقونهم في المقام وخلافاً (للتحرير والدروس وحواشي الكتاب) فقد حكم فيها ببطلانه مع الرضا ولعلهم (ولعلهما خ ل) استندوا (استند اخ ل) الى العرف ولان الملاقات نسبة صادرة منهما ولان علتها الكون وهو محتاج الى المؤثر (وأما) لو أمرها فانه يصدق استناد الفعل اليه عرفاً لان ذا السلطنة يعد فاعلا عرفاً اذا صدر الفعل بأمره لانه من الافعال التوليدية وذكر المشتري تمثيل فلو وقع ذلك بالنسبة الى البائع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو انعكس الفرض فهو تصرف وان لم يكن عن شهوة ﴾ للصحيح قال عليه السلام ان لامس أوقبل أو نظر منها

(١) أي بالآفة (حاشية) (٢) (وان الظاهر خ ل)

﴿الثالث﴾ ليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك او المختص بالبائع على اشكال فان فعل لم يحد والولد حر ولا قيمة عليه فان فسخ البائع رجع بقيمة الام خاصة وتصير أم ولد ولو وطأ البائع كان فسخاً ولا يكون حراماً ﴿الرابع﴾ لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار ﴿الخامس﴾ البيع بالوصف قسمان بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم وهو ينفسخ برده على البائع وتلفه قبل قبضه ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه وبيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فاذا سلم اليه غير ما وصف له فرده طالب بالبدل ولا يبطل وكذا لو كان على الوصف فرده فابدله صح ايضاً وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه فيه نظر (متن)

الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وقد تقدم الكلام في ذلك وأطرافه مستوفى * ﴿قوله﴾ * ﴿الثالث ليس للمشتري الوطيء في مدة الخيار﴾ تقدم الكلام فيه مسبغاً آنفاً * ﴿قوله﴾ * ﴿الرابع لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار﴾ المراد بنقد الثمن تسليمه لان القبض حكم من أحكام العقد فجاز في مدة الخيار وقد نص على ذلك في (التذكرة والتحرير والدروس) وغيرها والمخالف في ذلك مالك فقال بالكراهيـة لانه يصير في معنى بيع وسلف لانه اذا أنقده الثمن ثم تفاسخا صار كأنه أقرضه اياه فيكون قد اشتمل على بيع وقرض وفي (التذكرة) بأن القرض لم يثبت أولا بل صار في ذمته بعد الفسخ ولا منافاة بين البيع والقرض والسلف وفرع عليه انه اذا دفع الثمن في مدة الخيار جاز للمدفوع اليه التصرف فيه لانه قد ملكه بالعقد واستقر عليه بتعيين الدافع أو تعيينه في العقد ونقل عن الشافعي المنع من التصرف فيه * ﴿قوله﴾ * ﴿البيع بالوصف قسمان بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم وهو ينفسخ برده على البائع وتلفه قبل القبض ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه و بيع عين موصوفه بصفات السلم غير معينة فاذا سلم اليـه غير ما وصف له فرده طالب بالبدل ولا يبطل وكذا لو كان على الوصف فرده فأبدله صـح أيضاً وهل يجب قبض الثمن في المجلس أو قبضه فيه نظر﴾ لعل ذكر أحكام هذين القسمين ليبنى عليهما الحكم في الرد حيث يوجد سببه فانه في القسم الاول يوجب الانفساخ لسبب يقتضيه كعيب وغبن ونحوهما أو تراضيهما على ذلك لتشخيص المبيع فيه لانه جزئي بخلاف الثاني فانه كلي وذكر صفات السلم في القسمين فيه تنبيه على اعتبار وصفه بهما والا لم يصح وقد بينا الحـال في القسم الاول في الفرع الثامن من فروع الفصـل الثالث في العوضين واستوفينا الكلام فيه و بينا الفرق بين هذا النوع و بين السلم (وأما القسم الثاني) فقد أشرنا اليه في باب السلم في مقامين في صدر الباب المذكور وفي الفرع الخامس من فروع الباب واطلاق كلام المصنف فيه أي في القسم الثاني يشمل اقساماً ثلثة كلهـا محل خلاف وذلك لان أقسام البيع بالنسبة الى الشخص وعدمه والحلول والتأجيل اثنى عشر قسماً بيع عين شخصية بعين و بيعها كذلك بدين حال و بيعها كذلك بدين مؤجل ولا خلاف في صحة هـذه الثلثة و بيع عين شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعين و بيعها كذلك بدين حال و بيعها كذلك بدين مؤجل وهذه الثلثة كالثلثة السابقة و بيع عين موصوفة في الذمة بأجل بثمن معين وهذا سلم و بيعها كذلك بثمن

(السادس) لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه لا إلى المشترط الا ان تقول ان شرط الخيار للاجنبي شرط له وتوكيل للاجنبي (السابع) لو شرط الخيار شهراً مثلا بعد مضي مدة معينة احتمل بطلان الشرط لان الواجب لا ينقلب جائزاً والصحة عملاً بالشرط فلا يتخير قبل انقضاء المدة (متن)

في ذمة البائع والمشهور في هذا البطلان وفي (الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والتنقيح) (وايضاح النافع) وغيرها انه صحيح كما بيناه فيما سلف و بيعها كذلك بثمن مؤجل وهذا باطل لانه بيع دين بدين العاشر والحادي عشر والثاني عشر بيع موصوف في الذمة من دون ذكر أجل بثمن معين أو في الذمة أو مؤجل وهذا هو القسم الثاني الذي ذكره المصنف وقد شمل باطلاقه ثلثة أقسام كما عرفت (قال) الشهيد أما القسم الثالث منه فباطل لانه بيع دين بدين (قلت) فيه تأمل سيظهر وجهه (قال) وأما الاولان ففي صحتهما خلاف يلتفت الى انه في معنى السلم فيشترط فيه الاجل لعموم الخبر والى ان الصحة مع الاجل الذي يتطرق اليه الغرر تستلزم أولويتها لا معه (قلت) هذا هو الاصح و به صرح في خبر عبد الرحمن بن الحجاج وقد نقلناه في أول باب السلم (قال الشهيد) وحينئذ يشترط فيه أمور الاول عموم الوجود حالة العقد والثاني التصريح بالحلول أو ارادته (قلت) هذان الشرطان قد صرح بهما جماعة كثيرون وربما اكتفى في ارادة الحلول بعدم ذكر الاجل (وقال) الثالث وجوب قبض رأس المال في المجلس أو قبض المبيع حذراً من بيع الدين بالدين وقيل لا يشترط لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وقيل يشترط القبض في الدين لا في الثمن المعين وهو قوي وان كان الاولى وجوب القبض مطلقاً انتهى (قلت) القائل بعدم الاشتراط فخر الاسلام في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) لان الموصوف لم يثبت في الذمة الى الآن ولو كان بيعاً لدين بدين وجب ان لا يصح وان قبض أحد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين فالحاقه بالسلف في هذا الحكم قياس بغير جامع والمصنف تردد كما سمعت ومراده بقوله وكذا لو كان على الوصف فرده فابدله صح أيضاً ان ذلك حيث يرضى البائع بالرد ويتراضيان على البدل * قوله * ﴿لو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه لا الى المشترط﴾ لانا قد بينا ان اشتراطه للاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا اختيار له معه ويجب عليه تحري المصلحة في جميع الصور فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يمض الفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال تحري الاصلح وقد تقدم الحال فيما اذا كان المشترط له الخيار عبد احدهما كما قد تقدم عن جماعة انه لو كان لاجنبي وتلف المبيع في مدة خياره كان حكمه حكم من شرط له فليلحظ ذلك فانه قد ينطبق على الاحتمال الذي ذكره المصنف من انه توكيل لان التسلط على البيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط الاجنبي صحيحاً الا اذا نزلناه على التوكيل (وفيه) ان ذلك انما هو في الانتفاع لا في رفع العقد فلا مانع منه في ذلك للاجنبي بعد ورود المسلمون عند شروطهم وقد تدعو الحاجة اليه فلا ضرورة الى تنزيله على التوكيل مع عدم أشعار اللفظ به * قوله * ﴿لو شرط الخيار شهراً مثلا بعد مضي مدة معينة﴾ الى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى أكمل استيفاء في خيار الشرط عند شرح قوله واختلاف المدة لو تعدد صاحبه وعدم اتصالها ونقلنا هناك احتمال المصنف

(الثامن) لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال ﴿ الفصل الثاني ﴾ في العيب وفيه مطالب (الاول) في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية (متن)

البطلان هنا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة ﴾ هذا مما لاخلاف فيه فيما أجد عملاً بالاستصحاب ولم يتجدد مايدل على رضى البائع ببقاء العين في يد المشتري لان كان الفسخ من قبله * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري امانة على اشكال ﴾ وقد استشكل أيضاً في (التذكرة) وكأنه في محله واختير الضمان في (الايضاح) (وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) عملاً بالإستصحاب المذكور واشعار الفسخ بالرضا المقتضي للاستئمان لايسقط الامر الثابت وقد يقرر وجه عدم الضمان بانها انما كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال بسبب البائع وقد رضي بكونها في يد المشتري فانقطع الاستصحاب والاصل براءة الذمة (فليتأمل)

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلوة على خير خلقه محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشائخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين ﴿ و بعد ﴾ فهذا ما وفق الله سبحانه اليه وأعان بفضله واحسانه عليه ﴿الجزء الخامس﴾ من أجزاء ﴿مفتاح الكرامة﴾ في شرح قواعد العلامة تأليف الأقل الأذل محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني الحسني العاملي عامله الله سبحانه بفضله واحسانه في الدنيا والآخرة * ﴿ قوله قدس سره ﴾ * ﴿ الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب ﴾ * عاب المتاع عيباً من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب ومعيوب يتعدى ولا يتعدى والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد مبالغة ونسبة الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كما نبه على ذلك في (الصحاح والمصباح والقاموس) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الاول في حقيقته وهو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية ﴾ * هذا الضابط مجمع عليه في الجملة كما في (مجمع البرهان) والظاهر الاتفاق عليه كما في (الرياض) وقد طفحت عباراتهم به على اختلاف يسير ستعرفه والاصل فيه واقعة ابن أبي ليلي مع محمد بن مسلم حيث روى له كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب وقد عبر المصنف هنا وفي (التذكرة والارشاد) والتبصرة بالمجرى الطبيعي وفسره في (مجمع البرهان) بأصل الخلقة وهو الذي عبر به في (الشرائع والنافع والتحرير والدروس واللمعة) وغيرها وفسروه بأكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتاً أو صفة (وقال) المحقق الثاني ينبغي أن يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة أصلا ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج ومنزل الجنود (وزاد بعضهم) كون المبيع مما عرض له النجاسة بحيث لايقبل الطهارة (قلت) فيه تأمل الا أن يحمل على الجامد على بعض الوجوه (قال) أو يقبلها مع نقصان عينه أو احتياجه الى مؤنة (قلت) ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن مأكولا أو مشروباً والا فانه يجب اعلامه به و بدونه يبطل على الاقوى كما يأتي وقد مر في باب المكاسب بيان الحال ومثله

كون العبد آبقاً أو سارقاً أو زانياً أو ممكناً من نفسه أو كبيراً غير مختون ويستفاد ذلك كله من الخبر بدلالة الايماء أو تنقيح المناط مضافاً الى الاجماعات التي ستسمعها في بعض هذه الافراد ويدخل في الزيادة والنقصان زيادة العين ونقصانها كزيادة العضو ونقصانه كالاصبع ونقصان وصف طبيعي كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستمراً كمراض أو غير مستمر كحمى اليوم ونحوها وقد عرفت الاوصاف الخارجة عن مجرى العادات وقد قيد في (الكتاب وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة) بما اذا أوجب ذلك نقصاً في المالية وفي (المسالك والروضة والميسية) لا يجب أن يكون ذلك موجباً لنقص سواء نقص قيمته أم زادها فضلا عن المساوات وهو قضية اطلاق (المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم وفقه القرآن) للراوندي (والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والنافع والارشاد والدروس واللمعة) وغيرها لاطلاق النص والاتفاق كما في (المسالك) وظاهر (التذكرة وجامع المقاصد) على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المال كما سيصرح به المصنف وكذا عدم الشعر على الركب بفتح الراء المشددة والكاف وهي واقعة ابن أبي ليلا مع محمد بن مسلم ولهذا قال في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) كان عليه أن يقيده بقوله غالباً ليندرج فيه الخصاء والجب فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد قطعاً وفي الارش اشكال ولا يدفع عنه ذكرهما فيما بعد لان ذلك وان حصل به بيان الا انه لا يكون مصححاً للضابط (انتهى) ونحو ذلك ما ذكره فخر الاسلام في (شرح القواعد) وصرح في (المبسوط) وغيره أيضاً بثبوت الخيار في الخصي وقضيته ان له الرد وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال في الجب والخصاء كان له الرد عندنا وهو أي الاجماع ظاهر (جامع المقاصد) أيضاً وهو قضية الاجماع على انه عيب وصاحب (الرياض) كأنه لم يحرر محل النزاع فأتى بما ظاهره خرق الاجماع (ونحن) نقول لا بد من هذا القيد الذي ذكره المصنف وعليه يحمل اطلاق الباقين والا لزم أن يدخل كثير من الامور في العيب اذ قد يزيد الشعر الخارج عن العادة زيادة في بعض أعضائه بحيث يزيد في حسنه كما في الاهداب والحواجب فالمراد ما كان موجباً لذلك عند التجار كما قيد بذلك في (جامع الشرائع والتحرير) ولا ريب في نقص قيمة المجبوب والخصي عند التجار وأصحاب الاشغال لعجزهما عن اكثر أفعال الفحول من نسل وغيره وانما يرغب اليهما بعض أفراد الناس كالحكام والسلاطين لرؤية نسائهن ودخولهما عليهن وهذا نفع ألغى الشارع منفعته وجعل ذلك النقصان وما ترتب عليه حراما لان الخصا في الآدمي محل وفاق وفي غير الآدمي ظاهر (نهاية الاحكام) الاجماع عليه حيث قال منع علمائنا من خصاء الحيوان والذي وجدناه قائلا بالمنع في غير الآدمي انما هو القاضي والتقي والمصرحون بالجواز من المتأخرين كثيرون كما تقدم بيانه في أول الباب وأما حرمة ما ترتب على ذلك أعني نظر الخصي الى مالكته فقد حكي على حرمته الاجماع في (الخلاف) وظاهر (فقه القرآن) ولم نجد مخالفا قبل المصنف في (المختلف) فقد اتضح انهما ناقصان نقصاناً مالياً وقد يقال ان المراد بالنقصان المالي ما يقال عرفا ان في هذا المال نقصانا بحسب ذاته لا بحسب قيمته ومنه يعرف الحال في الخصي غير الآدمي على انه لا يجزى في الزكوة ولا في الهدي والاضحية ويبقى الكلام في ارشه وهو (حينئذ) ظاهر ويأتي بتوفيق الله سبحانه بيان الحال فيه عند تعرض المصنف له * ﴿ قوله ﴾ *

كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض اولا كالعارض ولو حمى يوم والاصبع الزايدة والحول والخوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصى (متن)

﴿ كالجنون والجذام والبرص ﴾ * فانها عيوب اجماعاً كما في (التذكرة والتحرير) وله الرد في الثلاثة بلا خلاف كما في (المبسوط) قال وروى أصحابنا ان هذه الاحداث يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولوكان الى سنة (قلت) وفي(الغنية والسرائر) الاجماع عليه و به صرح في (المقنعة والنهاية) وغيرهما وقيد في (السرائر) وغيرها بما اذا لم يتصرف وأطال فى بيانه في (السرائر) وزاد في (الدروس) القرن و به أخبار واستشكل فيه الاردبيلي لعدم ذكره فى صحيح أبي همام ويأتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له وفي (التذكرة) لا خلاف في أن الجنون عيب يوجب الرد الى سنة وقال ولو كان مخبلا أو ابله أو سفيها ثبت له ولا عبرة بالسهو السريع والصرع عيب كالجنون الادواري * قوله * ﴿ والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس ﴾ نقل الاجماع في (التذكرة) على ان هذه التسعة عيوب (والقرن) بسكون الراء كما في (النهاية الاثيرية والمصباح والقاموس) وهو ظاهر (الصحاح) قال في (النهاية) بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع الوطيء ويقال له العفلة (قلت) وقدفسره بالعفلة ابن السكيت والفراء والجوهري والفيروز بادي (والعفل والعفلة) محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادرة وعن (الجمهرة) ان (القرن) محركة قال وامرأة قرناء وهي التي تظهر قرنة رحمها من فرجها وهو عيب والاسم القرن وعن الاصمعي سمي قرناً لانه اقترن مع الذكر خارج الفرج (والفتق) في (النهاية) انه بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق الى داخل في مراق البطن وقيل ان ينقطع اللحم المشتمل على الانثيين وظاهر (القاموس والصحاح) انه بالتسكين وانه علة في الصفاق كما في الاول وفي مراق البطن كما في الثاني وفي (جامع المقاصد) عن الغريبين انه بالتحريك أيضاً قال هكذا أقرأنيه الازهري وحكي عن (حاشية الفائق) بخط بعض الافاضل ان هذا وهم وهو افتراء على الازهري فانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صح انتهى (والرتق) بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقا بينة الرتق لا يستطاع جماعها كما في (الصحاح) ونحوه ما في (المصباح والقاموس) وفي الاخير أوالتي لا خرق لها الا المبال خاصة (والقرع) قال في (المصباح المنير) هو بفتحتين الصلع وهو مصدر قرع الرأس من باب تعب اذا لم يبق عليه شعر وهو عيب لانه يحدث عن فساد العضو * قوله ره * ﴿ وأنواع المرض سواء استمر كما في المراض أو لا كالعارض ولو حمى يوم ﴾ * اجماعا كما في (التذكرة) وبذلك صرح جماعة والمعروف من حمى اليوم انها التي تأتي فى يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم لم تسم حمى يوم بل حمى الورد أو يوما بعد يوم فحمى الغب الى آخر الاسبوع وثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بأن يشتريه فيجده محموما أو يحم قبل القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهبت عنه الحمى في ذلك اليوم ومثلها المستحاضة لان الاستحاضة مرض * قوله * ﴿ والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصى ﴾ * ذكر في

وان زادت بهما قيمته (متن)

(التذكرة) الاربعة الاول واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين وقال انها عيوب اجماعا وفى (المبسوط) الاجماع على انه لو وجده مخنثا كان له الخيار وفي (التذكرة) في مقام آخر ان التخنيث عيب وان كونه خنثى عيب ونسب الخلاف فى الثاني الى بعض الشافعية ولم يذكر في الاول خلافا وقد سمعت ما حكيناه آنفافى الجب والخصى (والتخنيث) هو التثني والانعطاف واللين كما فى (الصحاح والمصباح والقاموس) وقال المارزي في شرح حديث هيت المخنث أو ماتع المخنث الوارد فى ابنة غيلان التي تقبل بأربع وتدبر بثمان (المخنث) الذي يتشبه بالنساء فى اخلاقهن وكلامهن وحركاتهن ونحوه قال عياض وقال ان ذلك اما خلقة أو تصنعا من الفسقة وبما ذكره المارزي فسره الشهيد فى حواشيه وفي (جامع المقاصد) انه الممكن من نفسه ولم أجد من فسره بذلك من الفقهاء وأصحاب اللغة وفى (التذكرة) مخنثا او ممكنا من نفسه فعطف بأو والسبل محركة غشاوة العين من انتفاخ عروقها الى آخر ما في القاموس (وقال في الصحاح) داء في العين شبه غشاوة كأنه نسج العنكبوت بعروق حمر وقال (الشهيد) انه شعر يدخل الى العين من الجفن (والخوص) محركة غؤر العينين كما في (القاموس) ونحوه مافي (الصحاح) وفي (المصباح) الخوص مصدر من باب تعب وهو ضيق العين وغورها (والحوص) بالحاء المهملة محركة ضيق في مؤخر العين كما في (الصحاح والمصباح) وفي (القاموس) ضيق في مؤخر العينين أو احداهما والحول (محركة) ظهور البياض في مؤخر العين ويكون السواد في قبل المآق أو اقبال الحدقة على الانف أو ذهاب حدقتها قبل مؤخرها أوان تكون العين كأنما تنظر الى الحجاج وهو عظم ينبت عليه الحاجب أوان تميل الى اللحاظ (والجب) قال في (القاموس) هو القطع كالجباب واستيصال الخصية وقال وخصاه خصاء أي سل خصيتيه فهوخصي ومخصي وفي (الصحاح) خصيت الفحل خصاء ممدوداً اذا سلت خصيتيه ولم يذكر الجهر والاجهر وهو الذي لا يبصر في الشمس ولا الاعشى وهو الذي لايبصر ليلا ولا الاخفش وهو صغير العينين الضعيف البصر ولا الجحظ وهو خروج مقلة العين * ﴿قوله﴾ ره * ﴿ وان زادت بهما قيمته ﴾ أي الخصا والجب عيب وان زادت بهما القيمة قال في (جامع المقاصد) وفي أخذ الارش بهما اشكال منشأه عدم الاطلاع على قدر نقص القيمة ولعله أراد مافي (التذكرة وحواشي) الشهيد حيث جعلا منشأه عدم تحقق النقص في المالية واقتصر في (تعليق الارشاد) على ذكر الاشكال واحتمل الشهيدان في (الدروس والمسالك) سقوط الارش و بقاء الرد لاغير قال و يشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب أو تصرف فان الصبر على العيب ضرر والرد اضرار واستشكل المولى الاردبيلي في المسئلة ثم قال ينبغي التأمل في الدليل الموجب للرد والارش فان كان بحيث يشمل العيب الذي تزيد به القيمة لزم ذلك والا فما ذكر من سقوط الارش جيد ثم ننظر في دليل جواز الرد كذلك فان شمله والا فلا فحينئذ بالحقيقة ليس بعيب ثم ذكر ما استدل به العلامة في (التذكرة) على الارش وزيفه وقال في مقام آخر ماحاصله انه مارأى دليلا صحيحاً صريحاً على التخيير بين الرد والامساك بالارش مطلقاً وقال نعم يوجد في بعض الاخبار الدلالة على ثبوت الارش في صورة التصرف المانع من الرد الى آخر ماقال (ونحن نقول) فيما نحن فيه انه قد تقدم عند الكلام على الضابط

وبول الكبير في الفراش (متن)

ان الخصا والجب يوجبان نقصانا مالياً فاذا أردنا تأريشه قطعنا النظر عن زيادة القيمة فنفرض عبداً مسلوب المنفعة المترتبة على تلك النقيصة فيكون عبداً ناقصاً غير قابل للنسل ولا لما يقدر عليه الفحول من الاعمال الأخر فيقوم كذلك ويقوم صحيحاً قابلا لذلك كله فقد تحقق النقص في المال الذي كان عليه مدار الاشكال وليس فيه الا انه يلزم الظلم على البائع لمكان زيادة قيمة ترتبت على منفعة ألغاها الشارع وحرمها كما هو خيرة الاكثر وحرم الفعل الذي نشأت منه على انه معارض بضرر المشتري حيث لا يمكنه الرد لحدوث عيب أو تصرف (ومما) يستأنس له في المقام انهم قالوا في باب الغصب انه لو خصى العبد كان عليه كمال قيمته ورده وكذلك لو سقط ذلك العضو بآفة فزادت قيمته فان عليه أيضاً كمال قيمته ورده وان استشكل المصنف في الاخير وليس في محله كما حرر في محله ولما ان المشتري يتخير بين الرد والارش فمحل بيانه عند تعرض المصنف له لكن المقام اقتضاه (فنقول) ان دليله الاجماع المنقول في (الخلاف والغنية) فيما اذا ظهر العيب في بعض المبيع فانهما ادعيا الاجماع على انه بالخيار بين رد الجميع أو أخذ ارش المعيب ولا قائل بالفصل قطعاً وزاد في (الخلاف) ان أخبار الفرقة على ذلك والاجماع محكي في ظاهر (التذكرة والكفاية) بل المستشكل استظهر الاجماع وعدم الخلاف وقد صرح به علي بن بابويه فيما حكي عنه والمفيد في (المقنعة) والشيخ في (النهاية) وأبو يعلى في (المراسم) وأبو جعفر في (الوسيلة) وأبو عبد الله في (السرائر) وأبو القاسم في (الشرائع والنافع) وابن عمه في (جامع الشرائع) والمصنف في الكتاب فيما يأتي (والتحرير والتذكرة والتبصرة والارشاد) والشهيد في (الدروس واللمعة) والشهيد الثاني وهو الذي فهموه من (المبسوط) وقد حكي عنه وعن (الخلاف) انه صرح به فيهما في باب الشركة حكاه المصنف في (المختلف) وأبو العباس وجماعة والذي وجدته فيهما في الباب المذكور التخيير بين الرد والامساك من دون تعرض للارش نعم صرح بذلك في موضعين من (المبسوط) في المقام في مسئلة ما اذا باع عبدين أو ثوبين ومسئلة ما اذا اشترى شيئاً وقبضه ووجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر ذكر ذلك في آخر المسئلة المذكورة في أثناء كلام له قال لان ارش العيب كان ثابتاً له «الخ» وأما (الخلاف) فقد سمعت اجماعه وقد يلوح ذلك من (الجواهر) فيما اذا باعه عبدين ومات أحدهما وهو ظاهر الكتب الأخر أو صريحها (ككشف الرموز والايضاح وشرحي الارشاد وحواشي الكتاب والمهذب البارع) (والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المرام وايضاح النافع والميسية) فالاصل في ذلك الاجماع بعد خبر نفي الضرر والاخبار المرسلة في الخلاف وحينئذ يؤخذ مرسل جميل والفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام مؤيداً على ان الثاني مما قد تجبره الشهرة ويعضده الاجماع ولم أجد الخلاف الا من ظاهر صاحب (المفاتيح) وصاحب (الحدائق) وقد تأمل في ذلك مولانا الاردبيلي وتمام الكلام في محله وهذه باطلاقها كاطلاق أخبار الرد تتناول ما نحن فيه ولا دليل على التخصيص والاستشكال لا ينافي الاجماع على انا قد بينا حال هذه الزيادة التي أوجبت الاشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ وبول الكبير في الفراش ﴾ عيباً كان أو أمة وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال عندنا وبه صرح جماعة منهم صاحب (الجامع) ونفى فيه الخيار في (الخلاف والجواهر) فلا يكون عيباً عندهما وليس عيباً في الصغير عبداً

والاباق وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي في سن من تحيض (متن)

كان أو أمة (والضابط) في الصغير والكبير العادة وقدره بعض الشافعية بسبع سنين ﴿قوله﴾ ﴿والاباق﴾ لا نعلم فيه خلافاً في العبد والامة في الصغير والكبير كما في (التحرير) وفي (المبسوط) الاجماع على ان له الخيار فيكون عيباً لانه معه في حكم التالف وهو أبلغ من السرقة لغيره لانه سرقه لنفسه في الحقيقة كما في (التذكرة وجامع المقاصد) وقال فيهما والاباق الذي يوجب الرد هو ما يحصل عند البائع وان لم يأبق عند المشتري أو يحدث في الثلاثة عند المشتري قبل تصرفه أما غيره فلا (قلت) لاخلاف في عدم الرد بالاباق الحادث عند المشتري بعد الثلاثة للاصل (والصحيح) وليس في اباق العبد عهدة (والموثق) وقد حمل على ذلك جمعا بينهما و بين صحيح أبي همام الآتي الا ان في الموثق الا ان يشترط المبتاع (فليتأمل) فيه وصرح في (التذكرة) بأن المرة الواحدة في الاباق تكفي وهو ظاهر الاكثر والخبر الصحيح حيث قال الا ان يقيم بينة انه كان آبقاً عنده الا ان يفهم من كان الاعتياد وهو بعيد جداً وحكى في (المسالك والروضة) عن بعض الاصحاب اشتراط اعتياد الاباق وقال فيهما انه أقوى ولم أجد هذا القائل (ولعله) فهمه من قوله في (المبسوط) وجده آبقاً أو سارقاً ولعل دليله الاصل والشك في تسمية الاباق مرة عيباً عادة والاول مقطوع بالخبر ولعل المستند في الرد اطلاق الخبر لا كونه عيباً (فتأمل) وقال في (المسالك) أقل ما يتحقق الاعتياد بمرتين وتمام الكلام عند الكلام على الزنا والسرقه ﴿قوله﴾ * ﴿وانقطاع الحيض ستة أشهر وهي في سن من تحيض﴾ كما هو صريح الخبر الصحيح الذي رواه الشيخ عن السراد عن مالك بن عطية عن داود بن فرقد قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة أشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك عن كبر فهذا عيب ترد منه اذ معناه ان كان أمثالها سناً مع الاتفاق في البلد والمزاج في الجملة يوجد منها الحيض دونها يكون ذلك فيها عيباً مع حبس الحيض ستة أشهر لا من كبر فكانت دالة على حكم من تأخر حيضها ستة أشهر مع كون أمثالها تحيض مع عدم الكبر لان الاشارة بذلك الى حبس حيضها ستة أشهر فكان الجواب مقيداً بذلك وهذا هو الذي فهمه العلماء المتقدمون وليس فيها دلالة على حكم الاقل من ستة أشهر نفياً ولا اثباتاً وظاهر (المسالك) انها دالة على حكم الاقل منها حيث قال في دلالتها على اعتبار الستة أشهر نظر لانه عليه السلام انما علق الحكم على حيض مثلها والسؤال وقع عن تأخر الحيض ستة أشهر والجواب لم يتقيد به وحينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسناً (انتهى) وما ذكره الاصحاب ما عدى ابن ادريس هو الموافق للاعتبار من ان عدم الحيض غالباً ناش عن مرض وموجب لعدم النسل وقد نقول بما احتمله في (المسالك) لذلك لا للخبر (فتدبر) وصاحب (الرياض) لم يستبعد ان يكون مقتضى الخبر ما ذكره صاحب (المسالك) واحتمل تنزيل عبارات الاصحاب عليه لما ذكره بعضهم من ان عدم تحيض الحديثة البلوغ في المدة المذكورة ليس عيباً يوجب الرد بالبديهة فان أمثالها لم يحضن فيها غالباً في العادة والبعض هو المولى الاردبيلي وقد قال ينبغي ان لا يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخر ستة أشهر موجباً لذلك لانه قد عرف بالتجارب انه يتأخر عن عشر سنين وعن أربع عشرة سنة بل ينبغي النظر الى أمثالها سناً مع الاتفاق بالبلد والمزاج في الجملة فان وجد منها

والثفل الخارج عن العادة في الزيت او البزر واعتياد الزنا والسرقة (متن)

دونها يكون عيباً انتهى كلامه (وأنت خبير) بأن الموجود في الخبر مدركه وفي كلام الاصحاب في سن من تمحيص فليلحظ ذلك والمخالف في ذلك ابن ادريس حيث قال أورد ذلك شيخنا في نهايته من طريق خبر الواحد ايراداً لا اعتقادا وهو يعطي عدم المصير اليه (قلت) والموافق للشيخ القاضي والطوسي في (الوسيلة) وسائر من تأخر وقد نسب الى الاكثر في (المسالك) والى الاشهر في (الكفاية) وفي (الرياض) الى كافة المتأخرين (وقال كاشف الرموز) ان الاصحاب بين مفت أو ساكت الا المتأخر يعني ابن ادريس فانه أقدم على منع الرواية فقال انها من أخبار الآحاد ثم تكلم عليه بما هو أدرى به و يبقى الكلام في محل آخر وهو ان جواز الرد بعد ستة أشهر انما هو مع عدم التصرف وأما معه فلا لكن الخبر مطلق فيقيد بذلك ولا يجدي استبعاد عدم وقوع تصرف مسقط للخيار في هذه المدة فيكون هذا العيب مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك كما احتمله بعضهم ﴿قوله﴾ * ﴿ والثفل الخارج عن العادة في الزيت أو البزر ﴾ الثفل بالضم والثافل ما استقر تحت الشيء من كدره وأما البزر فالمراد به هنا زيت الكتان كما قاله جماعة واصله محذوف المضاف أي دهن البزر و يطلق البزر على الدهن (قال في الصحاح) البزر بزر البقل وغيره ودهن البزر وبالكسر أفصح ولم يقيد في (النهاية والسرائر والتحرير) (وجامع الشرائع) بما اذا خرج عن العادة بل قالوا عبارة واحدة هي مضمون خبر ميسره قالوا ومن اشترى زيتاً أو بزراً ووجد فيهما درديا فان كان يعلم ان ذلك يكون فيه لم يكن له رده وان لم يعلم ذلك كان له رده ويجب حمل الخبر وكلامهم على ما ذكره المحقق والمصنف وجماعة من التقييد بما ذكر بأن يكون المعنى ان كان يعلم ان هذا بحسب العادة مما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد و يكون الظن كالعلم وذلك لانه اذا خرج عن العادة يكون عيباً عرفاً وعادة ولا تشكل صحة البيع لمكان جهالة قدر المبيع المقصود بالذات لان الشأن في ذلك كالشأن في معرفة مقدار السمن وظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل فيكون مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة وأما اذا لم يخرج عن المعتاد فيحتمل ان لا يكون حينئذ عيباً أو تقول انه عيب جرت غلبة وجوده مجرى علم المشتري به فيكون كما لو علم بالعيب المسقط للرد * ﴿قوله﴾ * ﴿ واعتياد الزنا والسرقة ﴾ لانهما عيبان عندنا كما في (التذكرة) من دون ذكر الاعتياد وفي (المبسوط) اذا وجده سارقاً كان له الخيار اجماعاً ولم يقيد بالاعتياد في (جامع الشرائع والتحرير والدروس) ويرشد اليه اكتفائه في (التذكرة) في الأباق بالمرة الواحدة وقد عرفت هناك انهُ ظاهر اطلاق الاكثر (وقال في جامع المقاصد) ظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرئة عليه و يصير للشيطان عليه سبيل ولترتب وجوب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما وعلى هذا يكون شرب الخمر والنبيذ عيباً كما في (التحرير والدروس) وقد مال في (التذكرة) الى عدمه (وقال في جامع المقاصد) ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الزوال نظر (قلت) اذا ثبتت التوبة الصادقة كما فرض انتفى الفسق وثبتت العدالة الموجبة للامامة وقبول الشهادة فأي عيب يبقى بعد ذلك وقال في (الخلاف) العبد والامة اذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار وقال الشافعي له الخيار وفصل أبو حنيفه بين العبد والامة وفي (التحرير) في كلام الشيخ نظر وقد يحمل كلام الشيخ في (الخلاف) على

والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج واستحقاق القتل بالردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية او الاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة (متن)

عدم الاعتياد هذا والاقرب اعتبار التمييز في الزاني والسارق كما في (التحرير) * ﴿ قوله ﴾ ﴿ والبخر والصنان الذي لايقبل العلاج ﴾ قد نص في (جامع الشرائع) على ان البخر والذفر عيبان من دون تقييد بعدم قبول العلاج (والذفر) كما في (القاموس) محركة النتن أو رائحة الابط وقد فسر فيه الصنان بذفر الابط ونص على ان البخر عيب في العبد والامة القاضي فيما حكي عنه وابن ادريس والمصنف في (التذكرة والتحرير) والشهيد في (الدروس) والظاهر انه لافرق فيهما عندهم بين الصغيرين والكبيرين وفي (الخلاف والمبسوط) انه لايثبت بالبخر الخيار فيهما وقال في (المختلف) انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لانه خارج عن الامر الطبيعي كالعيب وقد يحمل كلام الشيخ على البخر الناشئ من صفرة الاسنان ونحوها فانه يزول بتنظيف الفم بخلاف الذي يكون من تغير المعدة فانه عيب في الامة قطعاً وان أمكن علاجه وخارج عن الامر الطبيعي في العبد فيثبت فيه الخيار كما في (المختلف) ومثله الصنان المستحكم ولا كذلك العارض من عرق أو اجتماع وسخ وتخيل انه قد يسار العبد ويكلمه فيؤذيه فيكون عيباً فيه كأ نه مما لايعرج عليه وعساه ان يكون عيباً فيهما (ومما) ذكر يظهر حال القيد في عبارة الكتاب وقد يكون مراد الشيخ ان البخر في الاناسين كثير كما هو المشاهد وان كان من تغير المعدة وقد يكون مراد المصنف بقبول العلاج الزوال بسرعة وسهولة دون مايحتاج الى الدوآء لكنه كما قال في (جامع المقاصد) لا يفهم من العبارة وأفرد الذي بتأويل كل واحد منهما وفي (التذكرة) ان البخر في فرج المرأة له به الرد للتأذي به ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج ﴾ ذكر هذين في (التذكرة) لانهما يقللان الرغبات. وينقصان المالية ولا تفاوت في الخراج بين أخذه بظلم أو غيره والمراد بثقله ان يكون فوق المعتاد في أمثالها وفي (جامع المقاصد) ان مثله ما اذا صار للظلمة عليها سبيل خارج عن العادة ولو بمرة (انتهى) وألحق بذلك بعض العامة مالو كان الى جانبها قصار يؤذي بصوت الدق ويزعزع الابنية وتذكير الضمير في العبارة لعله لتأويل الضيعة بالموضع * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ واستحقاق ﴾ الى قوله في الدين قد تقدم الكلام في ذلك وان في (التذكرة) الاجماع على ذلك والقطع بالسرقة أو الجناية عيبان بالاستقلال وان كانت السرقة عيباً برأسها ويتصور الاستسعاء فيما اذا استدان بغير اذن مولاه على قول بعض الاصحاب وفيما اذا افسد العبد مالاً لآخر فضمنه المولى في سعيه على ماهو ببالي فليلحظ ذلك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة ﴾ كما صرح بذلك في (التحرير والتذكرة والمختلف والدروس) لانه زيادة عن مجرى المعتاد عند الناس ولان فيه خطراً على المشتري لانه يجب ختانه عليه فربما أدى الى التلف ولاتدليس أعظم من ذلك واذا ثبت الخيار بتدليس ينقص بعض الصفات فبالاولى ان يثبت في تدليس يؤدي الى اتلاف العين ولا كذلك الصغير والامة لعدم اعتباره فيهما وفي (المبسوط والخلاف) لو اشترى عبداً أو أمة فوجدهما غير مختونين لايثبت له الخيار سوآء كانا صغيرين أو كبيرين وهو المحكي عن القاضي وفي (الخلاف)

والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه والثيوبة ليست عيباً (متن)

انه لاخلاف في انه لاخيار في الامة والمراد بالصغير هنا مادون البلوغ نظراً الى ان ذلك انما يجب في البالغ والمرجع الى عادة الشرع اذا وجدت بيقين ومن ثم لم يعتبر الختان في الامة وان اعتيد فلا معنى للرجوع الى مقتضى العادة الغالبة حتى لو كان سن دون البلوغ يغلب فيه وقوع الختان رد به لما عرفت * ﴿قوله﴾ * ﴿والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه﴾ قال الشهيد المجلوب مجرور عطف على الامة ومعناه ان عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس بعيب مع علم المشتري بجلبه لانه لاختان في بلاد الشرك وتبعه على ذلك المحقق الثاني وهو الموافق لما في (التذكرة والدروس) واحتمل في الحواشي عطفه على الكبير وهو مع عدم مناسبته للتقييد يحتاج الى تقدير * ﴿قوله﴾ * ﴿والثيوبة ليست عيباً﴾ كما في (الشرائع والنافع) (وكشف الرموز والتحرير والارشاد) وهو الذي أفصحت به أخيراً عبارة (الخلاف(١) وهو معنى مافي (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة) وغيرها من انه اذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها فخرجت ثيباً لم يكن له الخيار ونحو ذلك عبارة (النهاية) كما ستسمع لانه اذا لم يكن له الخيار بذلك لم يكن عيباً وستسمع ما استقر عليه رأي ابن ادريس من انه تدليس وفي (الوسيلة) حصر عيوب العبد والامة في عشرة ولم يعد الثيوبة منها وفي (كشف الرموز) لاخلاف بين الاصحاب في ان الثيوبة والبكارة ليست عيباً يوجب الرد وانما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة وفي (التحرير) لانعلم خلافاً في ان الثيوبة ليست عيباً وفي (ايضاح النافع) ان عليه الفتوى لأن البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست عيباً ونسبه أيضاً الى الاصحاب وفي (المسالك) أطلق الاصحاب والاكثر من غيرهم ان الثيوبة ليست عيباً وفي (الكفاية) أطلق الأكثر انها ليست عيباً وفي (الرياض) انه المشهور ولعلهما أشارا بالاكثر والمشهور الى ماقاله القاضي في (المهذب) قال اذا لم يشترط الثيوبة ولا البكارة فخرجت ثيباً أو بكراً لم يكن له خيار وكان له الارش لان الارش لايكون الا في العيب فتكون عيباً وهو الذي مال اليه أو قال به صاحب (التنقيح) واستنهض عليه كلام القاضي وعبارة (المبسوط) وستسمعها ومال اليه في (الروضة والمسالك) أو احتمله احتمالاً كالشهيد في (الدروس) ونفى البأس في (التذكرة) عن كون الثيوبة عيباً في الصغيرة وقواه في (الروضة والمسالك) (حجة) المشهور بعد ما سمعت من نفي الخلاف الظاهر في الاجماع كنسبته الى الاصحاب (ان الثيوبة) فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة اذ قل مايوجد فيهن الابكار واستدل عليه في (ايضاح النافع) برواية سماعه قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لاترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض أو امر يصيبها قال وانجبرت بعمل الاصحاب (قلت) الاجماع معلوم وعلى تقدير ان القاضي مخالف فخلافه نادر على انه لم ينسب اليه الخلاف من الاساطين الا الشهيد في (الدروس) حيث قال يشعر به مذهب القاضي على انه وافق في (الكامل) وزاد كما ستسمع وستسمع أيضاً مافي (الخلاف والمبسوط) (والتذكرة) فيما يأتي فانه يدل على مانحن فيه بالاولى مضافاً الى انه يلزم الخروج عن مقتضى العقد الثابت بالادلة القاطعة مع اعتضاده في المسئلة بما عرفت لا لدليل بل بما شك في تسميته عيباً عرفاً

(١) في نسختين الخلاف وفي نسخة المختلف (مصححه)

وعادة مع قصور سند ماذل على ان العيب هو كل مانقص عن الخلقة اذ لاجابر له في المسئلة ولعل مستند القاضي في (المهذب) على تقدير مخالفته ما أشار اليه صاحب (التنقيح) وغيره ان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الامة ويؤثر في نقصان قيمتها نقصاناً بيناً فيتخير بين الرد والارش خصوصاً في الصغيرة التي ليست محل الوطئ فان أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيباً وكل ذلك لايعرج عليه بعد ماعرفت على ان كونه عيباً في الصغيرة انما هو لبعض الشافعية ولو ان صاحب الرياض أطلع على بعض ماذكرناه مامال الى مامال اليه الشهيد الثاني هذا كله اذا لم يشترط بكارة ولا ثيوبة اما لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الرد كما في (الشرائع والنافع وايضاحه والارشاد واللمعة والسرائر) على ماوجدته فيها وهو قضية كلام المصنف فيما يأتي وظاهرهم كما هو صريح (الارشاد واللمعة) انه لا أرش تصرف أم لا عملاً بقاعدة الشرطية لا لكونه عيباً وهو الموافق لما اسلفناه من أطباقهم على ان الثيوبة ليست عيباً لكن المشهور كما في (الدروس والمسالك) انه له الخيار في هذه الصورة بين الرد والامساك بالارش وهوقضية اطلاق (السرائر) على ماحكاه عنها جماعةحيث قالوا انه خيره بين الرد والامساك بالارش من دون تقييده بما اذا ثبت سبق الثيوبة ولعله مراد له وصريح (كشف الرموز وجامع الشرائع والتذكرة) (والتحرير والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة) واستندوا في ذلك الى مارواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق بناء على حمله على العلم بالثيوبة قبل البيع بالبينة أو الاقرار أو قرب زمان الاختبار لزمن البيع جمعاً بينه و بين خبر سماعة المتقدم آنفاً فانهم يحملونه على الجهل بذلك وقدصرح أكثر هؤلاء انه لو تصرف تعين الارش (وقال الشيخ فيالنهاية) من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ومثله ماحكي عن (الكامل)وظاهرهما انه شرط ذلك كما فهموه من الخبر وغيره من العبارات (وقال في الخلاف) اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً روى أصحابنا انه ليس له الرد (وقال في المبسوط) ان شرط ان تكون بكراً فخرجت ثيباً روى أصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش ونحوه ما حكي من انه خيرة (المهذب) للقاضي (والاستبصار) واختاره ابن ادريس أولا ثم عدل عنه (وقال في التذكرة) قال أصحابنا اذا اشتراها على انها بكر فكانت ثيباً لم يكن له الرد لما رواه سماعة وساق الخبر الذي سمعته فيما سلف فينبغي الجمع بين هذه الكلمات وما في (التذكرة) يوافق مافي (الخلاف) ولعله موافق لما في (النهاية) وقد حمل في (كشف الرموز والمختلف) كلام (النهاية) على ما اذالم يعلم سبق الثيوبة لان تعليله يعطي ذلك وعلى ذلك حمل (كاشف الرموز)وغيره خبر سماعة لمكان التعليل الذي فيه وحمل الشيخ في (الاستبصار) قوله في الخبر فلا يجب عليه شيء على انه لايجب عليه شيء معين لان المرجع في ذلك الى اعتبار العادة وذلك يختلف وهذا التأويل ملحوظ في كلام (المبسوط) ثم انه في (التذكرة) احتمل حمل الرواية (١) وكلام الاصحاب على انه اشتراها على ظاهرالحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنه من غير شرط انتهى (وفيه) ان صريح (المبسوط) وظاهر (النهايةوالخلاف) انه شرط على انه لايتأتى في كلام (المبسوط والمهذب والاستبصار) لمكان

(١) اي رواية سماعه (منه)

ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء والنوح ولا العسر على اشكال ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان جارية (متن)

ذكر الارش (في فتاويه) قد ظهر انه لو لم يثبت التقدم فلا خيار كما صرح به المحقق في كتابيه وتلميذه والاكثر للاصل وانها قد تذهب بالنزوة ونحوها وقد عرفت من أطلق وأما اذا شرط كونها ثيباً فبانت بكراً ففي (جامع الشرائع والتذكرة) ومايأتي في الكتاب (وجامع المقاصد والمسالك والروضة) وغيرها انه يتخير أي بين الرد والامساك بدون ارش عملا بقاعدة الشرط لان العاجز يطلب ذلك وفي (المبسوط والتحرير) انه لاخيار له وأثبت له الخيار في (جامع الشرائع) فيما اذا شرط ان تكون صغيرة فبانت كبيرة (وليعلم) ان صاحب (السرائر) قال في المقام ان زرعه وسماعه فطحيان وطعن في يونس بأنه عند المحققين من الرواة وأصحاب الرجال غير موثوق به وكل ذلك غير صحيح لان زرعة وسماعه واقفيان الا انه كأنه لم يثبت وقف سماعه ويونس حاله في الوثاقة أشهر من ان يذكر ﴿قوله﴾ ﴿ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج﴾ كما في موضع من (التذكرة) وفي موضع آخر قال لو ظهرت معتدة فان كان زمان العدة قصيراً جداً فلا خيار له لانه لا يعد عيباً ولا ينقص المالية ولا الانتفاع وان كان طويلا احتمل ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع هذه المدة فكان كالمبيع لو ظهر مستأجراً (وقال) ان استعقب فسخ التزويج عدة كان التزويج عيباً والا فلا (واستشكل) في ذلك صاحب (جامع المقاصد) (وقال الشهيد في حواشيه) ان له الفسخ في الاربعة المذكورة ولعلها عنده كحمى اليوم وفي (الدروس) لم يجعل الصيام والاحرام في العبد عيباً ولا التزويج والعدة في الامة عيباً وفي (التحرير) ليس الاحرام والصيام عيباً قطعاً وكذا عدة البائن والرجعية * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا معرفة الغناء﴾ كما في (الخلاف والجواهر والتذكرة والدروس) لان العلم به غير محرم وانما المحرم اظهار صنعته واستعماله ولا فرق في ذلك بين العبد والامة * ﴿قوله﴾ * ﴿والنوح﴾ كما في (التذكرة) وهو ظاهر * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا العسر على اشكال﴾ يقال رجل أعسر بين العسر للذي يعمل بيساره مع ضعف اليمنى عكس المعتاد وأما الذي يعمل بكلتا يديه فهو أعسر يسر ولا يقال أعسر أيسر ووجه الاشكال من خروجه عن المجرى الطبيعي فكان كخلو الركب عن الشعر وهو خيرة (التحرير والدروس وجامع المقاصد) ومن حصول المنافع المقصودة من اليمين وظاهر (الايضاح) التوقف (كالكتاب والتذكرة) * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا الكفر﴾ كما في (المبسوط وجامع الشرائع والتحرير) (والتذكرة) وموضع من (المهذب) وفي (المختلف) انه المشهور وحكي عن الشيخ وأبي علي وموضع آخر من (المهذب) انه عيب يثبت به الخيار فيما اذا اشترى عبداً مطلقاً وهو الذي قواه الشهيد في (دروسه) (وحواشيه) ونفي عنه البعد عن الصواب في (المختلف) لانه نقص في التصرف اذ لا يتمكن من عتقه ولا وطئه ولا تزويجه بالمسلمة واستشكل في كونه عيباً المحقق الثاني لانه ليس خارجاً عن المجرى الطبيعي الا ان يقال قوله عليه السلام كل مولود فانه يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفي (الوسيلة) ان الكفر عيب اذا شرط الاسلام ومحل البحث الكفر الذي يقر أهله عليه أما الفسق فليس عيباً جزماً الا ان يكون زانياً أو شارباً لمسكر وغير ذلك مما يوجب الحد فانه لا يؤمن معه التلف ﴿قوله﴾ * ﴿ولا كونه ولد زنا وان كان جارية﴾ كما في (التذكرة والتحرير وظاهر جامع المقاصد)

ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما ﴿ المطلب الثاني في الاحكام ﴾ كلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار عند عدمه كاشتراط الاسلام او البكارة او الجعودة في الشعر او الزجج في الحواجب ومعرفة الطبخ او غيره من الصنائع او كونها ذات لبن او كون الفهد صيودا ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط او الجهل (متن)

واختار في (الدروس) انه عيب (وقال) في الحواشي يحتمل كونه عيباً في الجارية لحصول النقص في نسب الولد وتطرق ضعف في اعتقاده لما وردان ولد الزنا لاينجب وورد انه لا يطهر الى سبعة أبطن وضعفه الكركي بأن المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد وليس هذا بخارج عن المجرى الطبيعي انتهى (فتأمل) * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما ﴾من الصنائع كما في (التذكرة) (والتحرير والدروس) والشلل والبكم والارث والصورعيوب وكذا فقد حاسة الذوق أوغيرها ونقص أصبع أو أنملة أو ظفر أو شعر وزيادة سن أو فقدها وكونه ذا قروح أو ثآليل أو بهق أوكونه أبيض الشعر في غير أوانه وأما اذا كان نماماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحصنات أو مقامراً أو تاركاً للصلوات فاشكال

﴿المطلب الثاني في الاحكام﴾

﴿قوله﴾ * ﴿ كلما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة مما لايعد فقده عيباً يثبت الخيار عند عدمه ﴾ اجماعاً كما في (المسالك) قال لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعاً ولا ارش لانه ليس عيباً والاجماع قضية كلام (التذكرة) حيث قال ولو شرط اسلام العبد أو الامة فبان كافراً كان له الردقطعاً وقد تقدم نصه في (التذكرة) على ان الكفر ليس عيباً وتصريح (الفقيه) بالقطع جارمجرى الاجماع ولا كذلك لو حكم من دون ان يذكر اشكالا أو اقربية أو أولوية أو نحوها وان كانوا يعبرون عنه بالقطع فانه لايجري مجرى الاجماع كما حرر في محله من دون شبهة والحكم المذكور أعني ثبوت الخيار من دون ارش قضية كلام (المبسوط) في عدة مواضع وصريح (التحرير والارشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان) وغيرها عملا بقاعدة الشرط وقد سمعت كلام (الوسيلة) آنفاً في اشتراط الاسلام فليس مخالفاً في الحكم بل في خصوص المثال وخلاف (الخلاف) انما هو فيما توهمه المشتري كالا ذاتياً فظهر الخلاف لا فيما اذا شرطه وفرق بين المسئلتين وان عدهما معاً جماعة في خيار التدليس ولهذا وافقه المصنف في (التحرير) فنفى الخيار في ذلك وقد سمعت نصه هنا فيه على ثبوت الخيار * ﴿قوله﴾ * ﴿ كاشتراط الاسلام أو البكارة أو الجعودة في الشعر والزجج في الحواجب أو معرفة الطبخ أو غيرها من الصنائع أو كونها ذات لبن أو كون الفهد صيوداً ﴾ كما مثل بذلك كله في (التحرير والتذكرة) و ببعضه في غيرهما (وجعد) الشعر بضم العين و كسرها جعودة فهو جعد اذا كان فيه التواء وتقبض كما في (المصباح المنير) وفي (القاموس) الجعد خلاف السبط (والزجج) محركة دقة الحاجبين في طول والنعت أزج وزجاء وزججه دققه وطوله (والبلج) نقاوة مابين الحاجبين (والقرن) اتصالها (والزبر) كثرة شعرهما (والمعط) تساقط الشعر عن بعض أجزائهما ذكر ذلك كله الشهيد في حواشيه * ﴿قوله﴾ * ﴿ ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط أو الجهل ﴾ كما صرح بذلك في (التحرير والتذكرة)

ولو شرط الكفر او الثيوبة فظهر الضد تخير لكثرة طلب الكافرة من المسلمين وغيرهم وعدم تكلفها بالعبادات وربما عجز عن البكر ولو شرط الحلب كل يوم شيئاً معلوماً او طحن الدابة قدراً معيناً لم يصح ولو شرطها حاملا صح ولو شرطها حائلا فبانت حاملا فان كانت امة تخير وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حمل ماتعجز عنه حينئذ وعدمه للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ (متن)

و يعطيه مفهوم عبارة (اللمعة) وغيرها مما قيل فيه ولو شرط صفة كمال فظهر الخلاف تخير لانه شرط غير المقصود للعقلاء ومالا يزيد به المال فكان لغواً لكن اطلاق عبارة (الدروس)قد تعطي الخلاف (قال) وثامنها خيار التدليس وفوات الشرط سوآء كان من البائع أو المشتري فيتخير عند فواته بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة « الخ » وكذلك قوله في (المبسوط) لو أسلم في سبطه فسلم اليه جعده كان له الخيار ولعله يحمل على ما اذا تعلق بمثله غرض للعقلاء ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو شرط الكفر أو الثيوبة فظهر الضد ﴾ الخ قد تقدم الكلام في اشتراط الثيوبة عند قوله والثيوبة ليست عيباً وفي الاول عند الكلام على ان الكفر ليس بعيب وقد أوضح المصنف هنا الحال في المسئلتين وزاد في (الايضاح) المحقق الثاني * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو شرط الحلب كل يوم شيئاً معلوماً أو طحن الدابة قدراً معيناً لم يصح ﴾ أي الشرط كما في (التحرير والتذكرة) في موضعين منها لان اللبن يختلف فلا يصح اشتراط الرطل مثلاً وكذلك الحال في الطحن وشرط البيض في الدجاجة وكذا لو شرطها غزيرة اللبن ولاكذلك لو اشترط انها لبون كما في (التحرير) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو شرطها حاملاً صح ﴾ لان الحمل يعلم في الظاهر ويتعلق به أحكام وبه صرح في (التذكرة والتحرير) وقال بعض الشافعية لايصح لانه لايعلم وليس بشيء * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً فان كانت أمة تخير ﴾ كما في (التذكرة والتحرير وحواشي الشهيد) لانه عيب في الامة ونقص محض على القول بعدم دخوله كما هو ظاهر مع اشتماله على تغرير بالنفس لعدم تيقن السلامة بالولادة وأما على القول بدخوله فانه يكون نقصاً من وجه وزيادة من آخر وكلما كان كذلك فللمشتري الخيار فيه اجماعاً حكاه في (الايضاح) ويبقى فيما يتخير فيه هل هو بين الرد والارش أو بينه وبين الامساك بدون أرش ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حمل ماتعجز عنه حينئذ ﴾ من حمل الثقيل والسير الكثير الشديد وهو الذي استوجهه في (التحرير) واستشكل في(التذكرة) وكأنه ليس في محله ان قلنا بعدم دخوله وان قلنا بدخوله كان داخلا تحت اجماع (الايضاح) لانه غرض مقصود للعقلاء وقد يترتب عليه نفع أعظم من نفع الحمل بمراتب شتى وسيأتي في الفرع الثالث من فروع المطلب ماله نفع تام في المقام * ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ وعدمه للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ ﴾ أي يحتمل عدم الخيار في الدابة اذا شرطها حائلا فبانت حاملا لمكان الزيادة الحاصلة له ان قلنا بمقالة الشيخ في بعض أقواله من أن الحمل يدخل في المبيع (وفيه) ما عرفت من انه وان كان زيادة في المال الا انه موجب للنقيصة من وجه آخر يمنع الانتفاع بها عاجلا مع انه لا يؤمن عليها الهلاك اذا وضعته (وقال في الايضاح) وعندنا انه يتخير في الموضعين لعدم دخول الحمل في المبيع (انتهى فتأمل)

واطلاق العقد واشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب فلو وجد المشتري عيباً سابقاً على العقد ولم يكن عالماً به تخير بين الفسخ والارش (متن)

في قضية تعليله وكيف كان فحيث يثبت له الخيار في هذه المواضع هل يتخير بين الفسخ والارش أو بين الفسخ والامضاء من دون ارش صرح الشهيد في حواشيه بالثاني (فليتأمل) * ﴿قوله﴾ ﴿واطلاق العقد واشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب﴾ * ونحو ذلك عبر في (السرائر) وكذلك (الشرائع والتذكرة) مع الاتيان باو مكان الواو ولعله أولى وفي (المبسوط) في أثناء كلام له (والنافع والتحرير) ان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب من دون ذكر اشتراط الصحة وفي (النهاية والمقنعة) الاقتصار على ذكر اشتراط الصحة والسلامة وقال جماعة ان اشتراط الصحة مجرد تأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة لان الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا أقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهر عيب سابق على العقد وجب أن يتمكن من التدارك وذلك بثبوت الخيار كما ذكر ذلك في (التذكرة) وظاهرهم ان العقد انما وقع على السالم دون المعيب والذي يفهم من كلامهم ان اطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة لا انه واقع على السالم لا غير فتأمل في الفرق بينهما وفي (الكفاية) لا أعرف خلافاً بينهم في أن اطلاق العقد يقتضي لزومه السلامة من العيب وكذا لو شرط الصحة وحكى في (المسالك) قولا بان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف لو ظهر عيب كاشتراط الحلول ولم أجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة * ﴿قوله﴾ * ﴿فلو وجد المشتري عيباً سابقاً ولم يكن علم به تخير بين الفسخ والارش﴾ * اجماعاً كما في (الخلاف) (والغنية والرياض) وظاهر (التذكرة والكفاية ومجمع البرهان) وقد عرفت المصرح بالحكم ومن ظاهره ذلك كما بينا ذلك كله فيما سلف عند شرح قوله وان زادت بهما القيمة وقد بينا ان الخلاف انما يظهر من صاحب (المفاتيح) وان المولى الاردبيلي متأمل مع نفيه الخلاف عنه واطلاق الراوندي في آياته مقيد قطعاً وقد أغفل الاستدلال على المسألة في اكثر كتب الاستدلال بل أخذوها مسلمة واستدل في (التذكرة) بما رواه الجمهور من أن رجلا اشترى غلاماً في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده به و بقول أحدهما عليه السلام في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً قال ان كان قائماً رده على صاحبه وأخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب وفي افادتهما المطلوب نظر واضح بعد الغض عن السند الا أن تقول ان الشهرة تجبر السند والدلالة اما النبوي فخال عن الارش بالكلية مع ان الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف في الجملة اذ يبعد أن يكون العبد عند العرب ما شاء الله تعالى ولا يستخدمونه بشيء أصلا مع انا قد نقصره على العبد وأما مرسلة جميل فقد دلت على جواز الرد ما دام باقيا وان تصرف فيه الا أن يكون ثوباً قد تصرف فيه أحد التصرفات المذكورة فانه يرجع (حينئذ) بالارش وذلك لا يتم على ما قرروه في مسائل الباب ويوجد في بعض الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل التصرف والحدث والارش بعده مع عدم البرائة من العيوب وقد ورد في الجارية المعيبة ما ستسمعه فمكان الاصل في المسألة الاجماع المعلوم والمنقول والاخبار المرسلة في (الخلاف) وخبر

ولو تبرأ البايع من العيوب في العقد وان كانت مجملة (متن)

الضرر وما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام من قوله ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء أخذ أو رد عليه بالقيمة ارش المعيب (وقال) بعض من تأخر ان أو زائده مكان الواو (واستدل) عليه في (الرياض) بالاجماع القطعي والمحكي في (الغنية) والنصوص المعتبرة وساق مرسل جميل (ثم قال) وليس فيه كباقي الاخبار ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة لكن الاجماع ولو في الجملة كاف في التعدية (انتهى) فتأمل فيه (ويبقى) الكلام فيما اذا انعكس الحال كما لو خرج الثمن معيبا (وقد يستدل) عليه ببعض مامر من خبر الضرر وقد يدعى اتحاد الطريق فتدبر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو تبرئ البائع من العيوب في العقد وان كانت مجملة ﴾ * فانهُ يبرء من كل عيب ظاهراً كان العيب أو باطنا معلوماً كان أو غير معلوم حيوانا كان المبيع أو غيره اجماعا في جميع ذلك كما في (الخلاف والغنية والتذكرة) وظاهر (المسالك) حيث قال عندنا وستسمع مافي (التحرير) وبهذا التعميم صرح في (المبسوط) وظاهر (الروضة) وهو قضية اطلاق (المقنعة والنهاية) (والمراسم والدلالة والسرائر والشرائع والنافع وجامع الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة) وغيرها بل اطلاق النص وستسمعهُ والاجماعات والفتاوى يتناول المتجددة بعد العقد حيث تكون مضمونة على البائع (وقال الشهيدان في الدروس والمسالك) وهل تدخل العيوب المتجددة بعد العقد وقبل القبض أو في زمن خيار المشتري في البرائة المطلقة (فيه نظر) من العموم ومن أن مفهومه التبري من الموجود حالة العقد (قلت) وقرب في (التذكرة) عدم الدخول (وقال في الدروس) نعم لو صرح بالمتجدد صح (قلت) وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال لو شرط التبري من العيوب الكائنة والتي ستحدث جاز عندنا ونحوه مافي (المسالك) ولا يقدح في هذا كون البرائة مما لم يجب بعد لان التبري انما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا العيب المتجدد فانه (حينئذ) غير مضمون لانه غير موجود وقد لا نسلم كلية هذه القضية ولو في نحو المسألة اذ لادليل على المنع كذلك وقد وقع في (الرياض) خلل في النقل عن (التذكرة) من وجهين (قال) ولا فرق بين الموجودة حالة العقد والمتجددة بعده حيث تكون على البائع مضمونة وعليه الاجماع في (التذكرة) وقد سمعت عبارتها برمتها وعرفت محالها (وصورة التبري) من العيوب أن يقول تبرئت من جميع العيوب كما صرح به في (جامع المقاصد) ومثله أن يقول بعتك هذا بكل عيب أو أنا بريء من كل عيب ونحو ذلك كما يرشد اليه قولهما في (الدروس والروضة) كقوله تبرأت والظاهر انه يكفي ذكر ذلك قبل العقد كما في أثنائه كما يرشد اليه خبر جعفر بن عيسى كما ستسمعه وكما تشعر به عبارة (السرائر والتذكرة والتحرير) ولانهم قالوا اذا علم المشتري أو أسقط خيار العيب فلا خيار اذ سبب الخيار انما هو جهله به فاذا رضي بالعيب فلا خيار له ولانه انما ثبت الخيار لاقتضاء مقتضى العقد السلامة فاذا صرح بالبرائة قبل العقد أو في اثنائه فقد ارتفع الاطلاق وذلك من أدلة أصل المسألة بعد الاجماعات وعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم واطلاق قول مولانا الباقر عليه السلام فيما رواه الشيخ عن الحسين عن فضاله عن موسى بن بكر عن زراره فالحديث حسن قوي معتبر أو صحيح لمكان فضاله ومع ذلك مجبور (أيما رجل اشترى شيئاً فيه عيب أو عوار ولم يتبرء اليه منه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً وعلم بذلك العيب وذلك العوار انه يمضي

او علم به المشتري قبله او اسقطه بعده سقط الرد والارش (متن)

عليه البيع ويرد عليهِ بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به) (ويدل) على ذلك أيضاً خبر جعفر بن عيسى (قال) كتبت الى أبي الحسن عليهِ السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوباً وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم أسمع البرائة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليهِ فكتب عليه الثمن والضعف مجبور بما عرفت في خصوص ما نحن فيهِ وهو ظاهر في انهُ عالم بالنداء و بالبرائة (بالبرائة خ ل) وانهُ رضيهُ مع ذلك الا انهُ لما تجدد له زهده وعدمُ الرغبة ادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماعه النداء فهذه الدعوى انما نشأت مدالسة من حيث زهده لا من حيث العيوب فلا يكون الخبر مما لا يلتفت اليهِ لضعفهِ مع الكتابة ومخالفة القاعدة كما قالهُ المولى الاردبيلي في مقام آخر مع انهُ استدلِ به في المقام وتمام الكلام في الخبر يأتي في المطلب الرابع في اللواحق وحكى في (السرائر) عن بعض أصحابنا انهُ لا يكفي التبري من العيوب اجمالا في اسقاط الرد وحكى ذلك في (المختلف) عن أبي علي وحكى فيه كلام القاضي في (المهذب) وآخره صريح في ذلك وقد يوجد في بعض نسخ (جامع المقاصد) نسبة ذلك الى ابن ادريس ولعله غلط في النسخة وحجتهم على ذلك الجهالة والمناقشة فيه واضحة بعد ماسمعت مضافاً الى انهُ لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحة البيع وانهُ لو تم لزم فساد العقد ومن العجيب ما في (الدروس) من قوله وفي التبري مجملا قولان أشهرها الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب أم لا حيث لم يحكم صريحا ونسب المجمع عليه الى الاشهرية فكأنهُ لم يظفر بالاجماعات التي قد سمعتها فلا أقل من نسبتهِ الى المشهور كما في (جامع المقاصد) مع ان القاضي في (الكامل) وافق وظاهر (التحرير) انه لا مخالف الا ما حكاه في (السرائر) عن بعض علمائنا حيث اقتصر على نسبة الخلاف اليه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ أو علم المشتري به قبله أو أسقطه بعده سقط الرد والارش ﴾ لانهما متعلق الخيار ولازمه فاذا أسقط الملزوم تبعه اللازم ولو قيد الاسقاط بأحدهما اختص به ولا يختص الاسقاط بلفظ بل كل ما دل عليه من الالفاظ كاف (ومما صرح فيه بسقوط الرد والارش مع علم المشتري بالعيب قبل العقد (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والتذكرة) (والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وهو المفهوم من مطاوي (المقنعة والنهاية والمبسوط) لمن أجاد التأمل في مفاهيمها وهو الظاهر من (جامع الشرائع) حيث صرح بسقوط الرد مع العلم وقضية كلامه سقوط الارش وان لم يصرح به وفي (الرياض) نفي الخلاف عنه (ويدل) عليهِ بعد الاصل خبر زرارة الذي سمعتهُ آنفاً فانه دال بمفهومهِ والمثبت لهذا الخيار من النص والاجماع مختص بغير محل الفرض والمصرح بسقوطهما باسقاطه لهما بعد العقد المحقق في (الشرائع) والمصنف في كتبهِ والشهيد الثاني وفي (النافع والدروس واللمعة)وضع موضعه الرضا بعد العقد وكأنهُ بمعناه لكنه في (الروضة) فهم التغاير فقال وأولى منهُ اسقاط الخيار والوجه فيهما ظاهر لانه حق له فاذا أسقطه أو رضي بالعيب سقط ولعله لذلك أغفلهما المتقدمون فتدبر وفي (الرياض) نفى الخلاف عن سقوطهما أي الرد والارش فيهما أعني الرضا والاسقاط ذكر كلا في مقام على حده وفي (الغنية) نفى الخلاف عن سقوط خيار العيب

ولو احدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده او حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقا (متن)

بالرضا بهِ وستعرف الحال في عبارة (الوسيلة) فانهُ قال يسقط الرد بأحد ثلاثة أشياء بالرضا و بترك الرد بعد العلم بهِ اذا عرف ان له الرد و بحدوث عيب ولم يتعرض لسقوط الارش الا في آخر كلامه (قال) وان علم بالعيب ثم تصرف فيهِ لم يكن له الرد ولا الارش وهو مخالف للمشهور بل المجمع عليهِ كما ستسمع ان شاء الله تعالى * قوله * ﴿ ولو أحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده ﴾ يريد انهُ حينئذ يسقط الرد و يثبت الارش اما سقوط الرد فعليه الاجماع في (المختلف وشرح الارشاد) لفخر الاسلام وأما ثبوت الارش كذلك أي حيث يحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده ففي صريح (الغنية) او ظاهرها الاجماع وفي (جامع المقاصد) انهُ المشهور وهو صريح (المقنعة والنهاية) (والمراسم والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح) وهو ظاهر أطلاق (الخلاف والجواهر والسرائر) (وجامع الشرائع والتبصرة واللمعة) وفي (المختلف) حكاه عن التقي ونقل الشهرة على الاطلاق وفي (شرح الارشاد) لفخر الاسلام الاجماع عليهِ وهو باطلاقه يتناول ما قبل العلم و بعده وفي (المفاتيح) ان الصحاح بهِ مستفيضة وفي (الكفاية) ان الاخبار مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل جميل وخبر زراره صريحان فى الارش مع التصرف في المبيع مطلقا جارية أوغيرها واطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات يشمل التصرف والاحداث الناقل كالبيع ونحوه والمغير للعين وغيره عاد اليهِ بعد خروجهِ عن ملكه أولا بل في (الغنية) الاجماع فى المغير وغيره وفى (المبسوط) ان التصرف قبل العلم لا يسقط بهِ الخيار ولعل دليله الاصل وخبر زراره حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطاً لمضي البيع عليه (وفيه) انهُ يحتمل أن يكون المراد انهُ لو أحدث فيه شيئاً ثم علم به لم يكن له الخيار لا ان الحدث اذا كان بعد العلم ينفي الخيار فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا ينفيه (فتأمل جيداً) (وقال فى المبسوط) ايضاً ان كان البيع قبل علمه بالعيب وعاد اليه فله رده (وقال) ان الهبة والتدبير لا يمنعان من الرد لان له الرجوع فيهما بخلاف العتق و بذلك صرح في (المقنعة) أيضاً (والنهاية) وجعل ابن حمزة في (الوسيلة) التصرف مانعاً من الارش اذا كان بعد العلم بالعيب تمسكا بدلالته على الرضا بالعيب والاصل والاطلاقات حجة عليه وقد بينا فيما سلف حال التصرف المسقط بما لا مزيد عليه وسيجيء في الفرع الخامس ماله نفع تام فى المقام وتمام الكلام قد مضى فى الفصل الثالث في أنواع المبيع * قوله ره * ﴿ أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقا ﴾ أي سواء كان المبيع حيوانا فى مدة الخيار أم لم يكن كما يدل عليه التقييد فى المسألة التي بعده و يتحقق كونه من جهته بتقصيره في المحافظة على المبيع وصيانته و بسقوط الرد و بقاء الارش حينئذ صرح في (الجواهر والسرائر) وما تأخر عنهما وفي صريح (الغنية) أو ظاهرها الاجماع عليه كما هو صريح (شرح الارشاد لفخر الاسلام) وقد يظهر ذلك من (الكفاية) حيث (قال) قالوا وفي (المبسوط) لا يكون له أن يرجع بارش العيب عند الفقهاء وكذا عندي (وقال) في موضع آخر اذا باع عبدا وقطع طرف من أطرافه عند المشتري ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد اجماعا ووجب الارش انتهى (فتأمل)

أو من غير جهته اذا لم يكن حيوانا في مدة الخيار فله الارش خاصة ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقاً (متن)

وفي (الخلاف) الاجماع والاخبار على انه ليس له رده الا أن يرض البائع بأن يقبله ناقصا فيكون له رده وانه يكون له الارش ان امتنع البائع من قبوله معيبا وفي (المبسوط) نفي (الخلاف) عن انه له الارش ان امتنع البائع من قبوله وقضيته انه لو لم يمتنع لم يكن له الارش ولهذا نسب اليه الخلاف في (التحرير) وغيره (قال في التحرير) لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره البائع جاز ولو أراد المشتري الارش حينئذ (قال) الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي ان له الارش ان اختاره ولو امتنع البائع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا وظاهر المفيد في (المقنعة) المخالفة (قال) فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك مالم يحدث هو فيه حدثا (انتهى) ولم أجد من تنبه لذلك غير الشهيد في (الدروس) وقد يظهر من (الدروس) المخالفة أيضا في المسألة وليس كذلك نعم لم يرد قول الشيخ بل نقله ساكتا عليه (قال) وثانيها أي ثاني الامور المسقطة للرد دون الارش حدوث عيب عند المشترى مضمون عليه الا أن يرضى البائع برده مجبورا بالارش أو غير مجبور ولا يجبر البائع على الرد وأخذ الارش (١) ولا يتخير المشتري بينه و بين المطالبة بارش السابق ولو قبل البائع الرد لم يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ (انتهى) فليس مخالفا كما يظهر لمن تأمل وجمع بين أول كلامه وآخره ولحظ عبارة (الروضة) وغيرها حيث قالوا ولو رضي البائع برده مجبورا بالارش أو غير مجبور جاز (و يدل) على الحكم المذكور بطرفيه بعد الاجماع انه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة احداثه فيه حدثا ولو كان من غير جهته اذا لم يكن حيوانا فنقصانه محسوب عليه فيمنع الرد و يثبت الارش لانه حق مالي ثبت بالعقد لوجوب تنزيله على صحة البيع فيستصحب بقائه مع عدم المانع ولا دلالة لحدوث العيب على اسقاطه اذ ليس من الرضى ونحوه في شيء وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل في المطلب الثاني من الفصل الثالث في أنواع المبيع * ﴿ قوله ﴿ أو من غير جهته اذا لم يكن حيوانا في مدة الخيار ﴾ * لانه اذا كان حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري كان له الرد أو الارش لانه مضمون على البائع كما نبه على ذلك في (السرائر والشرائع والتحرير والتذكرة والميسية والروضة) و بعض من تركه هنا فقد ذكره فيما سلف والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري كذلك بل قد قالوا اذا لم يكن هناك عيب وحدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري كان له الرد أو الارش وان اختلفوا في هذا الرد هل هو بأصل الخيار لان العيب الحادث غير مانع منه أو بالعيب لكونه مضمونا أو بهما والمنقول عن المحقق في (الدروس) ان له الرد بأصل الخيار لا بالعيب والمنقول عن ابن نما ان الخيار المذكور بالعيب الحادث والاقرب انه يجتمع الخياران للمشتري وتظهر الفائدة من وجوه وقد استوفينا الكلام في المسألتين في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في أوائل باب البيع فليرجع اليه من أراد حقيقة الحال * ﴿ قوله ﴿ فله الارش خاصة ﴾ * هذا جواب لو أي له الارش خاصة في الاحكام المذكورة كما بيناه ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقاً ﴾ * في الحيوان

(١) أي ارش العيب الحادث (منه قدس سره)

وغيره في مدة الخيار وغيرها وربما فسر الاطلاق بما اذا كان من جهة المشتري أو من غير جهته وكأنه على اطلاقه غير صحيح كما تقدمت الاشارة اليه وأما ان للمشتري الرد بالعيب الحادث قبل القبض فقد حكي عليه الاجماع في (كشف الرموز والروضة) ونفي عنه الخلاف في (مجمع البرهان) (والكفاية) وفي (المهذب البارع) كان له الرد قطعاً وهو بمعنى الاجماع واختلفوا في الارش ففي (الخلاف والمبسوط والسرائر) ونكت (النهاية) للمحقق فيما حكي (وكشف الرموز) انه لا ارش له وقد حكي عن المفيد في (السرائر) وفي (الخلاف) انه لا خلاف فيه وحكي ذلك عن (المبسوط) وفي (النهاية والشرائع والنافع والمختلف والكتاب) فيما يأتي (والتحرير والتذكرة والارشاد) في موضع منه (والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) (ومجمع البرهان) ان له الارش كما له الرد وهو المحكي عن التقى والقاضي وفي موضع من (المسالك) انه المشهور ولم يرجح في (الارشاد) في المقام ولا (الكفاية) وفي (المهذب البارع) ان المسألة مشكلة وفي (ايضاح النافع) ان القولين قويان من حيث ان البائع باع ولا عيب فلا ارش عليه ومن حيث انه مضمون عليه فيلزمه والذي يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشتري بين الرد والارش لكن ان اختار الارش فللبائع الخيار ولم أسمع من قال بهذا من أصحابنا انتهى (قلت) وكذلك نحن لم نجده لاحد غيره فكان قولا ثالثا خارقاً للاجماع المركب (واحتج) للشيخ بعد الاجماع بأن الاصل ثبوت العقد ولزومه وعدم التسلط بالارش وانما أوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول فيبقى الباقي على الاصل وأجاب عنه في المختلف بأن الزامه بأحد هذين نوع ضرر اذ الحاجة قد مست الى المعاوضة والا لم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لانهُ دفعهُ في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (واحتج) للشيخ في النهاية بأن المبيع لو تلف أجمع لكان من ضمان البائع فكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم (وفيه) انا قد نقول بالفرق بين المقيس والمقيس عليه لمكان انتفاء الضرر عن البائع فيما اذا تلف أجمع اذ أقصى ما يلزم منه بطلان البيع واسترداد الثمن ولا كذلك فيما نحن فيه لان الضرر فيه ثابت على البائع لانه لم يرض في مقابلة العين الا بتمام الثمن فأخذه منه ببعضه قهراً تجارة لا عن تراض وقد يقال انه يرد ذلك في العيب السابق على العقد في صورة جهل البائع به لكنه يدفع بالاجماع والاخبار الدالة على ذلك بالتقريب السابق فتأمل في ذلك كله اذ قد يدعى في المقام الاولوية العرفية وهي حجة (وقد يستدل) عليه بقوله عليه السلام (ايما رجل اشترى من رجل عبداً أو دابة وشرط يوماً أو يومين فمات العبد أو نفقت الدابة أو حدث فيه حدث على من الضمان) قال لاضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له اذ الاطلاق أو العموم الناشئ من ترك الاستفصال يشمل نقص الجزء والصفة وقد نفي ضمانه عن المبتاع فيلزم منه انه مضمون على البائع لمكان عدم الواسطة (وفيه) على تقدير عدم كونه متروك الظاهر وتسليم ظهور كون المراد من الحدث مالم يكن من قبيل الموت كما يشهد به السياق ان أقصى مايدل عليه ان الضمان على البائع قبل انقضاء زمن الخيار وهو أعم من اشتراط تعلق الضمان بكون الحدث قبل القبض فقد ينقضي الخيار قبله وكيف كان فالترجيح للمشهور لما عرفت (وقد بنوا) على الخلاف في المسئلة ما اذا تعيب المبيع في يد المشترى من الغاصب جاهلاً فغرمه

وينبغي اعلام المشتري بالعيب أو التبري مفصلا فان اجمل برئ ولو ابتاع شيئين صفقة ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخير في رد الجميع أو اخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالمعيب (متن)

المالك الارش فعلى قول (الخلاف) يتجه رجوعه على الغاصب بما غرمه ارشاً لانه دخل على ان المضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء لعدم مقابلتها بالثمن انما المقابل به هو المجموع وعلى المشهور لارجوع له على الغاصب كما بينوا ذلك في باب الغصب وماحكاه في (المسالك) عن الشيخ لم نجده ويشبه ان يكون اشتباهاً بمسئلة ما اذا حدث عيب آخر عنده بعد القبض فقد سمعت كلام الشيخ فيها وهو أدرى بما حكاه وقد أشبعنا الكلام في المسئلة في مبدأ الكتاب في المطلب الثاني من أحكام بيع الحيوان بما لامزيد عليه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وينبغي اعلام المشتري بالعيب ﴾ كما في (السرائر والشرائع والنافع والتذكرة) لان المراد بقوله ينبغي و بقوله في (الشرائع) الاولى الاستحباب للاصل وانتفاء المانع لاندفاع الضرر بالخيار والارش وفي (جامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والميسية) ان هذا في العيب الظاهر الذي ليس للمشتري الاطلاع عليه من دون اعلام البائع أما الخفي كشوب اللبن بالماء فانه يجب الاعلام به بل ينبغي بطلان البيع لأن المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشتري لان ما كان من غير الجنس لايصح العقد فيه فيكون الآخر مجهولاً وقد يقال بالصحة نظراً الى ان الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله ومال غيره فينبغي عدم سقوط الخيار فتأمل (وقال في السرائر) قال بعض أصحابنا بل ذلك واجب ولا يكفي في إسقاط الرد التبري من العيوب على الجملة وأشار بذلك الى تفصيل العيوب ولعله أشار ببعض أصحابنا الى قول الشيخ في (الخلاف) من باع شيئاً و به عيب لم يبينه فقد فعل محظوراً وكان للمشتري الخيار ووافقه على ذلك (المصنف في التحرير) قال وجب الاشعار أو التبري من العيوب لئلا يكون غاشاً ومثله (قال في الدروس) الا انه قيد العيب بالخفي كما ستسمع وفي (المبسوط وفقه القرآن) للراوندي وجب ان يبين للمشتري عيبه أو يتبرأ اليه من العيوب والاحوط الاول وقد ينزل اطلاق القائل بالوجوب على ما اذا كان هناك عيب خفي لانه غش لما تقدم لهم من نصهم على تحريمه واطلاق القائل بالاستحباب على غيره كما حكيناه عن الكركي والشهيد الثاني فيستقيم على هذا قول المصنف فان أجمل برئ على اطلاقه ولايتجه اعتراض (المسالك) على مايفهم من (الشرائع) على ان اعتراض (المسالك) في غير محله عند التأمل لكن قال في (الدروس) يجب على البائع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه البائع لتحريم الغش ولو تبرأ من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام أحوط انتهى ومقتضى كلامه السقوط في العيب الخفي وهو قضية اطلاق (المبسوط والمقنعة والراوندي والتحرير وايضاح النافع) انه المشهور وهو مشكل لأن الماء ليس من جنس اللبن (فتأمل) وفي (المختلف) ان المشهور انه يستحب للبائع اذا أراد التبري من العيوب ان يفصلها انتهى وعلى كل حال فلا يعجبني قوله في (الرياض) ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظاهر اذ الظاهر وجود الخلاف والتأويل والتنزيل أمر آخر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو ابتاع شيئين صفقة ووجد بأحدهما عيباً سابقاً تخير في رد الجميع أوأخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالمعيب ﴾ دليل الجميع اجماع الفرقة واخبارهم كما في (الخلاف) واجماع الطائفة كما في (الغنية)

فان كان قد تصرف في أيهما كان سقط الرد خاصة وليس للمشتريين صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان على اشكال (متن)

ولا خلاف فيه كما في (الرياض) وبه صرح في (المقنعة والنهاية والمبسوط) وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه والدليل على ذلك بعد الاجماع واخبار (الخلاف) مادل على ثبوت الارش بالعيب عموماً وكذا رد الجميع وأما رد المعيب فقط فمع انه لادليل عليه موجب للتشقيص بالتفريق الذي هوعيب لايجب على البائع ارتكابه ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما ينقصهما التفريق كمصراعي باب أو لا ولا بين ان يكون حصل قبض أولا كما هوصريح (المبسوط والتحرير) وقضية اطلاق الباقين هذا اذا لم يكن قد تصرف فيهما أو في أحدهما ومتى تصرف في أحدهما وان كان الصحيح سقط رد المعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد واليه أشار (المصنف) بقوله وان كان قد تصرف في أيهما كان سقط الرد خاصة هذا وقد قالوا في باب الشفعة انه لو باع حصته من الدار والبستان صفقه فلشريكه فيهما أخذأحدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة لان حقه في أحدهما غير شائع في حق الآخر من الآخر ففرق بين المقامين * قوله * ﴿ وليس للمشتري صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الارش والآخر الرد بل يتفقان ﴾ هذا هو الذي مذهب اليه كما في (التذكرة) والمشهور كما في (المختلف وايضاح النافع والمسالك والمفاتيح) ومذهب الاكثر كما في (التنقيح) وهو خيرة (المقنعة والخلاف والمبسوط) في المقام (والنهاية والمراسم) فيما حكى عنهما جماعة كثيرون لكني لم أجد لذلك ذكراً فيهما (والوسيلة والشرائع والنافع وجامع الشرائع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتبصرة والتذكرة والمختلف وايضاح النافع) وهو المحكي عن التقي والحلبي والمخالف الشيخ في شركة (المبسوط والخلاف) وأبو علي والقاضي والحلبي وصاحب البشرى فيما حكي عنهم ولم أجد ذلك في (الجواهر والسرائر) وفخر الاسلام في (الايضاح) ومال اليه في (الخلاف) في المقام أيضاً واستوجهه صاحب (المسالك) ونفى عنه البعد فى (التذكرة) وتعليله في (التذكرة) يعطي (يقضي خ ل) بأن ذلك فيما اذا كان البائع عالماً بالتعدد دون ما اذا كان جاهلاً كما حكي عن (التحرير) والموجود فيه في المقام مانقلناه عنه وستسمع مافي شركته وهذا التفصيل خيرة المحقق الثاني في صريح (جامع المقاصد) وظاهر (تعليق الارشاد) ونفى عنه البعد في (مجمع البرهان) واستحسنه صاحب (المسالك) وصاحب (المفاتيح) وفي (التحرير) في باب الشركة انه لو اشترى أحد الشريكين بمال الشركة وكان معيباً وجهل الشريك بعيبه وعلم البائع ان الثمن من مال الشركة ان لهما الاختلاف في الرد والارش قال وهذا التفصيل عندي جيد لان البائع عالم بأنه مال شركة وأحد الشريكين غائب والآخر حاضر فهو في قوة عقدين (حجة) المشهور الاصل وان المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص مختص بحكم التبادر ووقوع الخلاف بغير محل الفرض لمكان الضرر بتبعيض الصفقة مضافاً الى الضرر في الشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة فانه يمنع من الرد بالاضافة اليه فانفراد الآخر بالرد يوجب الشركة بين البائع والمشتري الآخر (وحجة) القائل بالتفريق العموم وجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد بالبيع يتحقق تارة بتعدد البائع وأخرى بتعدد المشتري وأخرى بتعدد العقد كما بنوا على ذلك في باب الشفعه جملة من الاحكام لان عيب التبعيض جاء من

اما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق ولا اشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما والارش من الا خر سوآء اتحد العقد أو تعدد والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح (متن)

قبله حيث باع من اثنين وهـذا يتم مع علمه بالتعدد وهو حجة القائل بالتفصيل ويؤيده عدم ثبوت كون التشقيص عيباً مطلقاً بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد والارث ولا كذلك مع الجهل لان الظاهر ان الجهل عذر الا ان ماذكر في حجة المشهور قد يدفع ذلك كله (فليتأمل) ومما ذكر أن وجه قول المصنف على اشكال والجار متعلق بالنفي المدلول عليه بسلب استحقاق المشتريين صفقة الاختـلاف وقوله يطلب «الخ » متعرض بينهما ولا فرق على القولين أو الاقوال بين تعدد العين واتحادها ولا بين أن يقتسماه قبل التفرق أو بعده وينبغي على القول الثاني أن يثبت للبائع الخيار في الباقي مع جهـله بالتعدد لتبعض الصفقة وتبطل الشركة بين المشتريين ويتخلص للممسك ما أمسك وللراد ما استرد ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو ورثا خيار عيب فلا اشكال في وجوب التوافق ﴾ يريد أن مامضى كان فيما اذا تعدد المشتري وهذا فيما اذا تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد وقد نفى الاشكال عن وجوب الاتفاق لاتحاد الصفقة والتعدد طار وقد قال في المطلب الثاني وهل للورثة التفريق نظر أقربه المنع وقد استوفينا الكلام في ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا اشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين ﴾ كما قد حكى عليه الاجماع في (المبسوط) ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما والارش من الآخر سوآء اتحد العقد أو تعدد ﴾ ظاهر (التذكرة وتعليق الارشاد) الاجماع عليه حيث قالا جاز له الرد قطعاً لان تعدد البائع يوجب تعدد العقد وأيضاً فانه لا يتشقص على المردود عليه ماخرج عن ملكه ومثله لو باع أحدهما جميع العين بوكالة الآخر وقال في (جامع المقاصد) قد يقال اذا اتحد العقد جاء الاشكال السابق في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا أيضاً (وفيه) ان الفرق بين تعدد المشتريين وتعدد البائعين واضح لانه يلزم في الاول تبعض الصفقة على البائع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور (منها) ما اذا اشترى اثنان من اثنين دفعة في صفقة واحده لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البائعين فلو رد الربع على أحدهما تبعضت عليه الصفقة (فتأمل) ﴿ قوله ﴾ ﴿ والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح ﴾ قصد بذلك الرد على بعض الجمهور حيث قالوا هو نقص قيمة المعيب وقد يظهر ذلك من علي بن بابويه والصدوق كما ستسمع فورد عليهم انه لو كان كذلك لزم أخذ الثمن والمثمن وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله لا يجمع بين العوض والمعوض لواحد (وقال) ابن ادريس هذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الارش بين القيمتين وكأنه عنى المفيد حيث قال في (المقنعة) يقوم الشيء صحيحاً ويقوم معيباً ويرجع على البائع بقدر ما بين الثمنين ونحوه مافي (النهاية) وما حكي عن والد الصدوق لكن مثل هذا لا يخفى على هؤلاء المشايخ العظام وهم قد تبعوا في ذلك ظاهر النص كصحيحة محمد بن مسلم وغيرها وقد أوضح ذلك الشيخ في (المبسوط) أكمل ايضاح

وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما ويؤخذ بالاوسط ان اختلف المقومون (متن)

والاخبار وكلام هؤلاء منزلة على الغالب من شراء الشيء بقيمته ومعنى كلام المصنف وما ماثله من كلام المحقق وغيره وخلاصة مافي المبسوط انا نقطع النظر عن الثمن الذي وقع عليه العقد ونقوم المبيع صحيحاً قيمة عادلة بنظر المعتبرين من أهل الخبرة ثم نقومه بنظرهم قيمة أخرى معيباً بالعيب الموجود ثم ننسب النقصان الذي في المعيب الى قيمة الصحيح ونحفظ تلك النسبة ونأخذه بتلك النسبة من الثمن الذي وقع عليه العقد وهذا هو الارش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق وقد أشار المصنف الى ذلك بقوله وطريقه «الخ» ولما كان مطمح نظر المصنف وغيره في المقام ما أشرنا اليه من الرد على بعض الجمهور و بيان ما أجمله المشايخ المذكورون بناء على الغالب من شراء الشيء بقيمته كما عرفت فرضوا المسئلة فيما اذا كان الارش للمشتري في غير الصرف كما فرضها بعض الجمهور والمشايخ المذكورون والا فالارش قد يكون للبائع بأن يفسخ بخياره بعد تعيبه في يد المشترى عيباً مضموناً فان البائع حينئذ لا يأخذ من من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين بل الارش كما (قال الشهيد) في حواشيه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان أخر (منها) نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي (ومنها) ثمن التالف المقدر شرعاً بالجناية كقطع يد العبد (ومنها) أكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ماتلف بجناية الغاصب (انتهى فتدبر) وتفسير الارش بالجزء المذكور اصطلاح وفي (القاموس) الارش الدية والخدش وطلب الارش والرشوة وما نقص العيب من الثوب وفي (المصباح) ارش الجراحة ديتها وأصله الفساد فتدبر وفي عبارة المصنف حذف مضاف تقديره الى قيمة الصحيح * قوله * ﴿وطريقه ان يقوم في الحالين فيحتمل حين العقد والقبض والاقل منهما ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما﴾ يريد انه يقوم في حال العيب وحال الصحة ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما فقوله ويؤخذ معطوف على قوله يقوم وهو من تمام بيان طريق أخذ الارش فما بينهما معترض ومراده بقوله فيحتمل «الخ» ان تقويمه حال كونه صحيحاً وحال كونه معيباً يحتمل ان يعتبر فيه قيمته حين العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاقه الارش وهو خيرة الشهيدين في (الحواشي والمسالك) والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وغيرهم ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه يوم دخول المبيع في ضمانه وحين استقرار الملك اذ المبيع في معرض الانفساخ لو حصل التلف وهو خيرة الشيخ فيما حكى عنه في التحرير (وفيه) انه لادخل لذلك في اعتبار القيمة حينئذ ويحتمل اعتبار أقل الثمنين منهما لان القيمة ان كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت الاستحقاق وان كان يوم القبض أقل فالنقص من ضمان البائع لانه وقت الاستقرار وهو خيرة أكثر الشافعية وقد يلوح من (الايضاح) الميل اليه وضعفه ظاهر مما سلف والاصحاب أطلقوا وكلامهم محتمل لكل من الثلاثة كما في الايضاح وحيث ثبت الارش فان كان الثمن في ذمة المشتري بعد برئ عن قدر الارش عن طلبه وان كان قد سلمه وهو باق في يد البائع فالاقرب انه لايتعين حق المشتري فيه لانه غرامة * قوله * ﴿ويؤخذ بالاوسط ان اختلف المقومون﴾ كما في (المقنعة) (والشرائع والنافع) وكتب المصنف والشهيدين (وجامع المقاصد والميسية) وقد أهمله الباقون وقد تتعدد

القيم لاختلاف أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق نادراً (ولعله) لذلك اقتصر الاصحاب المذكورون على ذكر اختلاف المقومين والمراد بالاوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وذلك لانه لاترجيح لقيمة على أخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والاربعة فلم يبق الا ان يراد بالوسط معنى آخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لاتكون القيمة المنتزعة أقرب الى واحدة منها ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة معاً أو في أحدهما وتوضيح ذلك يتم بصور (الاولى) ان يختلف المقومون فيهما معاً بأن قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيباًوالاخرى ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً فالقيمتان الصحيحتان عشرون نصفها عشرة بمنزلة قيمة واحدة صحيحة ثم يؤخذ نصف المعيبتين سبعة ونصف حتى يصير بمنزلة قيمة واحدة معيبة ويؤخذ التفاوت الذي بين نصف الصحيحتين و بين نصف المعيبتين وهو اثنان ونصف فينسب الى نصف الصحيحتين وهو العشرة وهو ربع العشرة فيرجع بربع الثمن وهو ثلاثة من اثنى عشر ان كان الثمن ذلك (لكن جماعة) فسروا ذلك بطريق أسهل وهو ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احداها الى الاخرى و يؤخذ بتلك النسبة فالقيم الصحيحة في المثال عشرون والمعيبة خمس عشرة والتفاوت بين مجموعهما الربع ومآلهما واحد لان النسبة بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا اذ النسبة بين العشرين والخمسة عشر كالنسبة بين العشرة والسبعة والنصف والنسبة بين الستة والثمانية مثلا كالنسبة بين نصفيهما (وقد نسب) الى الشهيد طريق آخر اختاره صاحب (ايضاح النافع) وقال انه الحق وان الاول ليس بجيد وهو ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة و يؤخذ من المجتمع بنسبتها أي القيم كنصفه لو كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلاثا ففي المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الاولى السدس وهو اثنان وعلى قول الثانية ثلاثة أثمان ومجموع ذلك من الاثنى عشر ستة ونصف لان سدسها اثنان وثلاثة أثمانها أربعة ونصف فيؤخذ نصفها ثلاثة وربع فظهر التفاوت وقال في (الروضة) ان عبارة (الدروس واللمعة) لاتدل على ذلك ويمكن ان يقال ان قوله في الكتابين فمن القيمتين نصفهما لا يأبى عنه أيضاً فان أخذ النصف من القيمتين أعم من ملاحظة نصف الصحيحتين مع نصف المعيبتين وأخذ نسبة واحدة ومن ملاحظة نصف كل صحيح منها مع نصف معيبه وأخذ النسبتين (فتأمل) ولو كانت(١) ثلاثاً فقالت احداها كالاولى والثانية عشرة صحيحاً وثمانية معيباً والثالثة ثمانية صحيحاً وستة معيباًفالصحيحة ثلاثون والمعيبة أربعةوعشرون والتفاوت ستة هي الخمس (٢) وعلى الثاني (٣) يجتمع سدس الثمن اثنان وخمسه اثنان وخمسان وربعه ثلاثة والمجموع سبعة وخمسان فيؤخذ ثلث المجموع فثلث الستة اثنان يبقى من السبعة واحد وخمسان فيجعل الواحد أخماساً فثلث ذلك خمسان وثلث خمس وهو يزيد عن الاول بثلث خمس (الصورة الثانية) ان تتفق على الصحيحة كاثني عشر دون المعيبة فقالت احداها

(١) أي البينات (منه) (٢) وان جريت على القاعدة بمعنى ان تأخذ من الثلاث ثلثها قلت ثلث الثلاثين عشرةوثلث الاربعة وعشرين ثمانية والتفاوت بين الثلثين أعني الثمانية والعشرة الخمس وهو اثنان (منه قدس سره) (٣) أي مانسب الى الشهيد (منه)

ولو ظهرت الامة حاملا قبل العقد كان له الرد وان تصرف بالوطئ خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها (متن)

عشرة والاخرى ستة فطريق أخذ التفاوت اما بتنصيف المعيبتين ونسبة النصف الى الصحيحة فيظهر الثلث أو بجمع القيمتين وتكرير الصحيحة مرتين ونسبة المجموع الى المجموع وهو الثلث وعلى القول الثاني تنسب العشرة الى الاثنى عشر ويؤخذ السدس ومن الثانية النصف ويؤخذ نصفه وهو أربعة وهو الثلث أيضاً وهنا يتحد الوجهان (ومنه) يعلم حال ما اذا كانت البينات ثلاثا واتفقت على الاثنى عشر (١) (الصورة الثالثة) ان تتفقا على الستة معيباً وقالت احداهما ثمانية صحيحاً وأخرى عشرة فان شئت جمعتهما وأخذت التفاوت وهو الثلث أو أخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وهو الثلث أيضاً وعلى الثاني يكون التفاوت(٢) ربعاً وخمسين (٣) فنصفه (٤) وهو ثمن (٥) وخمس(٦) ينقص عن الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس ويشترط في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد (٧) والذكورة وارتفاع التهمة كما نص عليه (الشهيد والمحقق الثاني) * قوله * ﴿ ولو ظهرت الامة حاملا قبل العقد كان له الرد وان تصرف بالوطئ خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها ﴾ قد نقل الاجماع في (الانتصار والغنية) على انه ان كان عيبها من حبل لم يعرفه فله ردها مع الوطئ وانه يرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وهذا الاجماع جزم به المولى الاردبيلي تارة وظنه أخرى وقد نقلت الشهرة في ملاذ الاخبار على استثناء هذه المسئلة من قاعدة ان التصرف يمنع الرد وقد صرح بذلك جماعة كثيرون جداً كما ستسمع وقد اشتمل كلام المصنف على أمور (الاول) انه لم يكن عالماً بالعيب وهو صريح (الانتصار والغنية والدروس والحواشي) وصريح خبر ابن سنان وغيره وظاهر باقي الاخبار والفتاوى وظاهر (التهذيب) جواز الرد مع الوطئ والعلم بأنها حبلى وانه يلزمه عشر قيمتها عقوبة وجعله محملا لرواية جميل عن عبد الملك بن عمرو (الثاني) ان ذلك أي الحمل كان قبل العقد وان التصرف بخصوص الوطئ وهما صريحا التذكرة وغيرها كما ستعرف وقد نسب الثاني في (تعليق الارشاد) الى كلام الاصحاب وهما ظاهرا (المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم والوسيلة والكافي) على ما حكي عنه (والغنية والسرائر والشرائع والنافع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس وايضاح النافع والميسية) وغيرها بل هما صريح كثير منها عند ملاحظة الاطراف وهما ظاهر الاخبار أيضاً كما ستسمع واجماعا (الانتصار والغنية) منطبقان عليهما وفي (جامع المقاصد) لا حاجة الى التقييد بقبلية العقد لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع (ثم قال) الا أن يعتذر بأن الرد بعد التصرف خلاف المقرر فيقتصر فيه على صورة النص وهذا يتم ان لم يكن

---

(١) كأن قالت احدى البينات انها عشرة معيباً وقالت الاخرى ثمانية والثالثة قالت ستة فمجموع ذلك أربعة وعشرون واذا كررت الصحيحة ثلاثا كانت ستة وثلاثين فالتفاوت ثلث (منه) (٢) بين الثمانية والستة (منه) (٣) بين الستة والعشرة لان التفاوت بينهما أربعة وهي خمسا العشرة (منه) (٤) أي مجموع الربع والخمسين (منه) (٥) لان ثمن الاثنى عشر واحد ونصف وخمسها اثنان وخمسان مجموع ذلك أربعة الا نصف خمس (منه) (٦) من الاثنى عشر (منه) (٧) لانه من باب الشهادة لا الأخبار والموافق للقواعد انه من باب الشهادة لانه ينطبق عليه تعريفها (منه)

المسكوت عنه أولى بالحكم من المنصوص (وقال) ان تقييد التصرف بكونه بالوطئ قد ينفي غيره لكن يجيئ في مقدماته كالتقبيل والملاعبة نظر من عدم النص وأضعفيتها بالنظر الى الوطئ ولعدم انفكاكه عنها غالباً فاذا لم تقدح معه فبدونه أولى وفيه قوة وتوقف في (الدروس) واستشكل في (تعليق الارشاد) وفي (المسالك) ان توقف (الدروس) له وجه ان كان وقوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها و بين الوطئ ولو اختص التصرف بها فالالحاق به من باب الموافقة أوجه وان كان استثناؤها مطلقا متوجهاً ووافقه على ذلك الاردبيلي فقال انه غير بعيد (الثالث) ان له الرد وان الحمل من غير المالك والا لوجب عليه الرد ولم يكن مخيراً فيه وقدصرح بالاول في جميع الكتب المذكورة وفي (النهاية) قال يلزمه الرد (وفي ما عدى النهاية فانه قال يلزمه الرد خل) ونحو ما في (المراسم) حيث قال فيردها على كل حال (وقريب) منهما عبارة (الوسيلة) فحمل كلامهم في (المختلف) على ما اذا كان الحمل من البائع ونزل اطلاق النصوص عليه لمكان التبادر والغلبة فلا يكون الحكم المذكور على هذا مخالفاً للقواعد بشيئ وأما على المشهور فمخالف للقواعد من وجوه كما ستعرف وأما الثاني وهو كون الحمل من غير المالك فهو صريح (جامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وايضاح النافع وكافي أبي الصلاح) فيما نقل من عبارته وظاهر (المقنعة) وما تأخر عنها ما عدى (النهاية والمراسم والوسيلة) كما عرفت والمخالف صريحا أبو علي والمصنف في (المختلف) فاشترطا كونه من المالك البائع وقد سمعت الاجماعات الدالة باطلاقها على الامرين معاً وفي (جامع المقاصد) ان المشهور بين الاصحاب ان الامة ترد بعيب الحمل بعد التصرف بالوطئ وان لم يكن الحمل من البائع للاخبار الواردة بذلك (انتهى) وقد أورد عليه انهُ مخالف للقواعد من حيث جواز الرد مع التصرف وفي وجوب شيئ على المشتري مع انه وطئ أمته وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع ان ذلك عقر الثيب والمفروض أعم وأما الحمل على كون الحمل من المولى فسالم من هذه الاشكالات جميعها واطلاق نصف العشر مبني على الاغلب من كون الحمل مستلزماً للثيوبة (وفيه) انهُ مدافع لاطلاق النصوص والاجماعات والفتاوى والشهرات حيث أطلق فيها الحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونه (١) ثيباً مضافاً الى انهُ لا وجه لتقييد التصرف في كلام جميع الاصحاب بكونه بالوطئ بل اللازم حينئذ الرد على كل حال لبطلان البيع ولا فرق بين الوطئ وغيره (حينئذ) وان ذلك يوجب تخصيص النصوص والاجماعات بفرد نادر (٢) المولى الاردبيلي (وفيه) منع للغلبة المدعاة في كلام الخصم وهو كذلك عند التأمل كما ستسمع ما نحكيه عن (المسالك) وقد يجاب عن تخصيص التصرف بالوطئ بأنهُ وارد مورد الغلبة اذا ظهر تصرفات المشتري وأغلبها في الأمة الوطئ وهو كما ترى (وقد يجاب) من طرف المشهور عن استثناء هذا عن لزوم العشر على من وطئ بكراً ان هذه البكارة لمكان الحمل حكمها حكم العدم وان كان من سحق فارشها على الفاعل وأما من فصل كما ستعرف فيقول انها منزلة على الغالب كما عرفت وضمان المشتري المنفعة قد وجد في المصراة المردودة كما يأتي فاستثناء هذا النوع من التصرف وكون المنفعة مضمونة كما استثني أمور كثيرة كما ستعرف أولى من تقييد الحمل المطلق في النص والفتوى

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر كونها (مصححه) (٢) وجدنا بين هاتين الكلمتين بياضاً كما ترى في النسخ التي بأيدينا والظاهر ان الساقط لفظ قاله أو ذكره لأن الكلام الذي قبله هو للأردبيلي في مجمعه (مصححه)

والاجماع فتأمل(الرابع) انهُ يرد معها نصف عشر قيمتها وقد حكي عليـه الاجماع في (الغنية) (والانتصار ومجمع البرهان) كما عرفت وفي (جامع المقاصد) انه المشهور وفي (الكفاية) انه المعروف بين الاصحاب و به صرح في (المقنعة) وما تأخر عنهـا ما عدى (الكافي)التقي فيما حكي وما عدى (السرائر والمختلف والتذكرة والكتاب) فيما يأتي (وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك) (وتعليق الاستبصار) للمجلسي (والمفاتيح) فانه حكم فى الاول بالعشر على ما حكي وفصل فى (السرائر) وما ذكرناه بعدها بالبكارة وان بعد الفرض فالعشر والثيوبة فنصفه ومال اليه فى (التحرير) على تأمل له فيه ونفى عنه فى (السرائر) الخلاف بيننا وهو غير بعيد و به مرسلة (الكافي) وتحمل عليه رواية عبد الملك ولان الشارع ضبط ارش البكارة بالعشر ويتصور ذلك بأن تكون قد حملت من السحق أو من وطئ الدبر لان له منفـذا و يأتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له ومما تضمن من الاخبار انه يرد معها نصف عشر قيمتها من دون تعرض لبكر ولا ثيب صحيحة ابن سنان ومعتبرة عبد الملك بن عمرو ورواية سعيد بن يسار ورواية فضيل مولى محمد بن راشد وفي خبر عبد الرحمن انه يرد معها شيئاً وفي صحيحة محمــد انهُ يردها و يكسوها ولهذا نفى البعد في (الكفاية) عن التخيير بين نصف العشر والكسوة (وفيه) ان اطلاقها مقيد بنصف العشر جمعاً وروى الشيخ في (التهذيب) (١)

عن أبي عبدالله عليه السلام انه يرد معها عشر قيمتها وقد حمله في التهذيبين على الغلط من الراوي أو الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هــذا الراوي بعينه وغيره وأيده في (الدروس) بأن الصدوق ذكر رجالها وفيها نصف العشر وقد تحمل على البكر وفي الكافي بعد ان روى خبر عبد الملك قال وفي رواية أخرى ان كانت بكراً فعشر قيمتهـا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وقد أسبغنا الكلام في هــذه الاخبار في باب الغصب هذا ولا فرق في الوطئ بين كونه في القبل أو الدبر كما في (التذكرة) (وتعليق الارشاد وايضاح النافع ومجمع البرهان) ففي وطئ الدبر في الثيب نصف العشر والظاهر انه كذلك في البكر كما ستعرف قال في (التذكرة) أيضاً ولو وطئ البكر الحامل دبراً كان له الرد قطعاً ويرد معه نصف العشر لسلامة البكارة كما سيأتي التنبيه عليه في كلام المصنف وفي (تعليق الارشاد) لو انضم الى الحبل عيب آخر ففي عدم سقوط الرد بالوطئ اشكال من صدق كونها معيبة بالحبل وكونها معيبة بغيره هــذا ولصاحب (المسالك) في المقام كلام جيد جداً لا بأس بنقله وان طال به زمام الكلام لما فيه من النفع التام (قال) تحرير المسألة يتوقف على مقدمات (الاولى) أن تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له أخذ الارش (الثانية) ان الحمل في الامة عيب (الثالثة) ان الوطئ تصرف فالاصل فيه أن يكون مانعاً من الرد (الرابعة) ان وطئ المالك حال الوطئ لا يستعقب عليه ضماناً للبضع لانه تصرف فى ماله وان فسخ في المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة (الخامسة) ان المولى لو وطئ أمته جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم ان ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها أم ولد وهــذه المقدمات كلها اجماعية (السادسة) ان وطئ أمة الغير جهلا بتحريمه يوجب على الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيباً لدلالة النصوص على هذا التقدير (السابعة) ان الفسخ يبطل العقــد من حينه لا من أصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار فلا معنى لرفع ما قد ثبت (انتهى) مع تلخيص يسير وقد شكك مولانا المقدس الاردبيلي فى بعضها كالرابعة والسادسة وهو

(١) بياض في الاصل

فان تصرف بغيره فلا رد وكذا لا رد لو وطأ وكان العيب غير الحبل ﴿فروع﴾ (الاول) لو قتل بردة سابقة فللمشتري الارش خاصة وهو نسبة مابين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن وكذا لو قطع في قصاص أو سرقة فله أرش مابين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع (متن)

في غير محله قطعاً * ﴿قوله﴾ * ﴿ فان تصرف بغيره فلا رد وكذا لا رد لو وطئ وكان العيب غير الحبل ﴾ * قال في (الدروس) لو كان العيب غير حمل ووطئ تعين الارش اجماعاً الا من الجعفي وكذا لو تصرف بغير الوطئ (انتهى) والحكمان مبنيان على المشهور والوجه فيه حينئذ واضح وهو الاقتصار فيما خالف القواعد والاجماع على مورد النص * ﴿قوله﴾ * ﴿ فروع ﴾ * ﴿ الاول لو قتل بردة سابقة فللمشترى الارش وهى نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن ﴾ * اذا اشترى عبداً مرتداً فان قتل قبل القبض انفسخ البيع اجماعاً كما في (التذكرة) وان كان بعد القبض وبعد انقضاء خياره أو قبله وقد تصرف به فله الارش لان المبيع قد دخل في ضمانه وتعلق القتل برقبته كعيب من العيوب فاذا قتل رجع على البائع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقاً للقتل وغير مستحق من الثمن كما في (التذكرة ونهاية الاحكام) وفي (المبسوط والتحرير) انه يرجع بجميع الثمن لانهُ من ضمان البائع لان التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه مالو باع مغصوباً فأخذه المستحق (فحينئذ) يرجع المشتري عليه بجميع الثمن والمصنف تردد في ذلك في غصب الكتاب (وقد أوضحناه) هناك ويبنى على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن فعلى الاول على المشتري وعلى الثاني على البائع والفرق بينهُ وبين المغصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في المتنازع فيه دون صورة النقض لكن هذا انما يتم في المرتد الملي أما الفطري فخارج عن المالية بالكلية ولا سيما اذا كان الارتداد (ارتداده خ ل) بالسب كما بيناه في باب الحدود والمواريث ومكاسب الكتاب وأما لو كان القتل قبل انقضاء خيار المشتري ولم يتصرف فان العقد ينفسخ لان تلفه حينئذ من ضمان البائع وقد عرفت حال تلفه قبل القبض اذ المتلف من الشارع بمنزلة التالف بآفة سماوية ولو كان المشتري عالماً بالحال أو تبين له بعد الشراء ولم يرد لم يرجع بشيء كما في غيره من العيوب وتمام الكلام يأتي في بيع الجاني ولا يعرج على ما عساه يقال ان المتلف بالردة لا قيمة له فهو كالبيض الفاسد اذا خرج بالكسر فاسداً فيجب أن يسترد المشتري جميع الثمن في صورة القتل بالردة لان البيض الفاسد لا قيمة له في الواقع في وقت العقد والكسر كشف عن حاله بخلاف ما هنا فان المرتد في وقت البيع كان مالامتقوماً غاية ما هناك ان قيمته ناقصة لانهُ في عرضة القتل ونقصانها على حسب ما تقتضيه رغبات الناس باعتبار الاقدام على حالته الخطيرة كالمريض مرضاً مخوفاً فحكمه حكم القاتل في صحة بيعه وفي (التحرير والتذكرة)ان الوجه عدم صحة بيع المرتد عن فطرة على اشكال وهوالاصح عندنا (اذا عرفت) هذا فعد الى عبارة المتن (فقوله) سابقة معناه سابقة على العقد أوالقبض (وقوله) من الثمن حال من الارش أو صفة له وما بينهما جملة معترضة * ﴿قوله﴾ * ﴿ وكذا لو قطع في قصاص أو سرقة فله ارش ما بين كونه مستحقاً وغير مستحق للقطع ﴾ اذا اشترى عبداً أوجب عليه القطع بسرقه أو قصاص فانه يصح اجماعاً بخلاف صورة الجاني فان فيه خلافاً كما صرح بالامرين في (التذكرة)

(الثاني) لو حملت من السحق فوطأها المشتري بكراً فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد وكذا الاشكال في وطئ الدبر ونصف العشر فيه أقرب (متن)

(والخلاف) في الجاني عمداً فاذا قبضه المشتري وقطع في يده على نحو ماسلف وكان المشتري جاهلا لم يكن له الرد بل يرجع بالارش وهو مابين قيمته مستحقاً للقطع وغير مستحق له من الثمن و بذلك جزم في (نهاية الاحكام) في أول الباب وموضع من (التذكرة) وفي (المبسوط والتحرير) ان له الرد وتمام الكلام يأتي قريباً في الجاني * قوله * ﴿ ولو حملت من السحق فوطئها المشتري بكراً فالاقرب ان عليه عشر قيمتها ﴾ قد عرفت القائل بأنها ان كانت بكراً كان عليه عشر قيمتها وهو ابن ادريس والمصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) والشهيد الثاني وغيرهم وما استندوا اليه في ذلك قد بيناه بما لامزيد عليه لكنهم في باب الحدود حكموا بأن غرامة بكارة البكر على المرأة المساحقة لها لانها سبب ذهابها وهو صريح صحيح محمد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام قالا ويؤخذ منها مهر الجارية في أول وهلة والمخالف في ذلك ابن ادريس ولعل حكمهم هنا بكونها على الواطئ لكونه مباشراً (وقد يشكل) فيما اذا كانت قد أخذت منها الغرامة من أول وهلة كما في صحيح محمد بن مسلم (فليتأمل) ولا يتم قول من قال ان الحمل من المولى الا على المشهور من ان الولد من السحق يلحق بصاحب الماء وأما على القول بعدم الحاقه به فلا * قوله ﴿ ويحتمل نصف العشر ﴾ لاطلاق النص والفتوى والاجماعات وغير ذلك مما عرفته وقد نص عليه جماعة منهم المحقق الثاني في (تعليق الارشاد) * قوله * ﴿ وعدم الرد ﴾ لان الاصل عدم الرد مع التصرف خرج منه الوطئ حيث يجب نصف العشر وذلك عقر الثيب فيبقى ما عداه على الاصل (وربما ضعف) بأن تقييد نصف العشر بالثيب لايقتضي تقييد الجارية المردودة بكونها ثيباً لان تقييد جملة لايقتضي تقييد أخرى (وقد يوجه) عدم الرد بفوات جزء من العين وهي البكارة وتعيب الجارية بذهاب العذرة وليس ذلك عيب الحبل وهو كما ترى * قوله * ﴿ وكذا الاشكال في وطئ الدبر ونصف العشر فيه أقرب ﴾ يريد انه اذا وطئ الجارية البكر الحامل دبراً جاءت احتمالات مثل الاحتمالات السابقة قال ووجوب نصف العشر هنا أقرب كما في (التذكرة) (وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) وهو الذي يعطيه اطلاق (التذكرة) في مقام آخر (وايضاح النافع) عملا باطلاق الامر بالنصف في النص معلقاً على الوطئ فيتناول صورة النزاع مع سلامة البكارة وانه لاينقص عن وطئ الثيب ولان الواجب أحد الامرين فاذا انتفى العشر تعين الثاني (ووجه) وجوب العشر صدق وطئ البكر الموجب له لكن الظاهر المتبادر الى الفهم تعليله بازالة البكارة وهو الفارق بينها و بين الثيب (ووجه العدم) عدم تناول النص له لان الوارد بوجوب العشر منزل على ازالة البكارة والوارد بنصفه على وطئ الثيب وليست هذه واحدة منهما (وفيه) ماعرفت من ان النصوص باطلاقها متناولة لهذه ولا يضر تنزيل العشر ونصف العشر على البكر والثيب ومن لم يفرق بينهما فالوجه عنده واضح جداً وان قلنا ان الاشكال في وطئ الدبر من بكر أو ثيب لم يتأت في الثانية احتمال العشر (فتأمل) وفي (التذكرة) لافرق بين الوطئ في القبل والدبر فان له الرد فيهما ويرد معها نصف العشر لان الوطئ في الدبر مساوله في القبل في ايجاب جميع المهر وفي الحواشي

(الثالث) لوكان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة (متن)

المنسوبة الى الشهيد على الكتاب كلام لم يتضح معناه (قال) والمعتمد أن نقول ان كان الحمل من السحق من البائع كان البيع باطلا لانها أم ولد وعلى الواطئ عشر قيمتها لنص الفقهاء على ذلك ولو وطئها المشتري بكراً وظهر انها حامل من المولى من وطئ الدبر لانهم يقولون ان من الدبر الى الفرج منفذاً فنصف العشر هنا أقوى لانهـا يصدق عليها انهـا موطوئة فلا فرق حينئذ بين وطئ القبل والدبر والمصـنف هنا فرق بين السحق و بين الوطئ انتهى (فقد فرق) بين وطئ الحامل من السحق والحامل من وطئ الدبر ولم يفرق في الثانية بين وطئهـا في القبل والدبر في ان عليه نصف العشر وكأنه فهم من قول المصنف وكذا الاشكال في وطئ الدبر ان المراد الحامل من وطئها في الدبر وهو بعيد جداً فليتدبر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو كان المبيع غير الامة فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة ﴾ كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح بغير اختياره ثوباً للمشتري في الدار المبتاعة والخيار له فان ذلك ليس عيباً و بالحكم المذكور بتمامه صرح في (التذكره) وفيه ان الحمل ليس زيادة محضة بل عيب في الامة وكذلك الدابة كما عرفت فيما سلف وفي (الايضاح وحواشي الشهيد) ان قول المصـنف مبني على قول الشيخ من ان الحمل تابع للحامل في الانتقال وفي (جامع المقاصد) انه انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع بشرط ان تكون في زمن الخيار بيد المشتري اذ لو كان قبل القبض لكان مضموناً على البائع كما دل عليه قوله فحمل عند المشتري وستسمع كلام الشيخ في (المبسوط) وقد حكم في (الخلاف) في موضعين منه (والغنية والتحرير) برد الأم وعدم رد الولد وفي أحد الموضعين من (الخلاف) ادعى الاجماع كصاحب (الغنية) وهذا منهم مبني على ان الحمل في الامة والدابة ليس عيباً وحكمهم بعدم رد الولد موافق للقواعد وقال في (التذكرة) في موضع آخر منها مثل ما في (المبسوط) قال في (التذكرة) لو اشترى جارية حائلا أو بهيمة حائلا فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري وان لم تنقص أو كان الحمـل في يد البائع فله الرد والحكم في الولد انه للمشتري لانه نماء ملكه فلم يفرق كالشيخ في (المبسوط) بين الامة والبهيمة في انهما ان نقصتا بالحمل أو الولادة فلا رد والا فله الرد والحمل للمشتري و بذلك كله صرح في (الدروس) وقضية كلامهم ان الحمل في ذاته ليس عيباً بل قد يستتبعه العيب (فليتأمل) جيداً وكلامه في (المختلف) يحتمل موافقة الكتاب وموافقة (التحرير) وستسمعه وعبارة (جامع الشرائع) قد تكون موافقة (للخلاف) واختير في (الايضاح وحواشي الكتاب وجامع المقاصد) ان ليس له الرد لان الحمل عندهم عيب وكل ذلك اذا كان ذلك من غير تصرف منه كما قيده به المصـنف وجماعة وأما معه فلا رد له قطعاً كما مر وأطلق القاضي فيما حكي عنه القول بأن الحمل في البهيمة عند المشتري يمنع الرد وان له أرش العيب ولعله أراد ان ذلك اما بفعله أو اهماله المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف أو ان حمل البهيمة عند المشتري عيب يمنع من الرد اذا كان بعد انقضاء الثلثة (ومما ذكر) يعلم حال رده عليه في (المختلف) قال قال ابن البراج اذا اشترى بهيمة حائلا ثم حملت عند المشتري

ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد (الرابع) لو كان كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق (الخامس) لو باع المعيب سقط رده وان عاد اليه بالعيب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات أو اعتقه أو وقفه والارش بعد العتق له (متن)

وولدت ووجد بها عيباً كان عند البائع لم يكن له ردها وكان له ارش العيب (وقال في المختلف) ان هذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي ان يقيد بالتصرف ولا يستلزم الحمل عنده استناده الى فعله (انتهى) فلا تغفل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو شرطها حائلا فبانت حاملا ماله نفع تام في المقام ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد ﴾ كما في (المبسوط) (والخلاف والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) لا لتحريم التفرقة بل لاتحاد الصفقة لانه أما جزء من المبيع أو باق على ملك البائع ولا فرق في ذلك بين الامة والدابة كما صرح به في (التذكرة والدروس) والمناسب لما ذكروه في المسئلة السابقة ان يقال انه ان ظهر عليه ذلك قبل الوضع ردها حاملا وان ظهر عليه بعد الوضع فان نقصت بالولادة فلا رد الا ان تضع في مدة الثلاثة فان العيب الحادث فيها من غير جهة المشتري لايمنع من الرد بالعيب ويتعين الارش وان لم تنقص ردها ورد الولد معها لما ذكرناه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو كان كاتباً أو صائغاً فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد بالسابق ﴾ ومثله نسيان الدابة الطحن ونحوه لان نسيان الصنعة عيب وهو في يد المشتري مضمون عليه ويجب ان يقيد بما اذا لم يكن ذلك في زمن خياره اذا لم يتصرف ولم يكن من قبله * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو باع المعيب سقط رده وان عاد اليه بالعيب ولايسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات أو أعتقه أو وقفه والارش بعد العتق له ﴾ قد تقدم عند شرح قوله ولو أحدث فيه حدثاً « الخ » بيان ان التصرف مسقط للرد دون الارش وقد أسبغنا الكلام فيه ولعله انما أعاده لينص على الرد على الشيخ في (المبسوط) والقاضي حيث ذهبا الى ان الارش انما يكون مع عدم القدرة على الرد وانه ان عاد اليه بالعيب أو بغيره كبيع أو ارث أو هبة جاز له رده وان المشتري اذا رضي بالعيب لايجوز للمشتري الاول الرجوع بالارش وان الهبة والتدبير لايمنعان من الرد قال في (المبسوط) ان باعه قبل العلم بالعيب فانه لايمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب ايصال الارش لانه لم ييأس من رده على البائع فان رده المشتري عليه رده هو على بائعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو بالارش على البائع أيضاً وان رضي الثاني بالعيب سقط رده والارش معاً ولا يرجع المشتري الاول بارش العيب لانه لادليل عليه اجماعاً وقال فان رجع اليه بارث أو بيع أو هبة كان له رده على بائعه وقال لايرجع بارش الاباق القديم مادام العبد آبقاً لانه لم ييأس من رده الى آخر ماقال وقد أطال وقال في (المختلف) بعد نقل ذلك عنه ان هذه الاحكام التي ذكرها الشيخ مناقضة لاصول المذهب المقررة وقد تبعه على ذلك ابن البراج في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري الثاني علم بالعيب ورده لم يكن له الرد على الذي اشتراه منه و باقي الاحكام تابعة فيها مع ان فيها ما ينافي هذا القول منه ولعل الشيخ اعتمد على ان التصرف كما لايسقط الارش الذي هو أحد الحقين فلا يسقط به الرد الذي هو الحق الآخر وان المشتري انما

(السادس) لو باع الجاني خطأً ضمن أقل الأمرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان مؤسراً والا تخير المجني عليه ولو كان عمداً وقف على اجازة المجني عليه (متن)

اشترى سلعة صحيحة فالمعيبة لم يقع عليها عقد فكان له ردها فان أخذها كان قصاصا بدون حقه وقد سمعت فيما سلف الاجماعات وفتاوى الاصحاب والاخبار فتلحظ واطلاقاتها تشمل جميع أنواع التصرف حتى غير اللازم كالهبة والوصية والتدبير فلا معنى لاستشكاله في (جامع المقاصد) في غير اللازم وقد عرفت قبل ذلك ما المراد من التصرف ويزيد هنا ان (ظاهر التذكرة والمختلف) هنا الاجماع على عدم الرد وان عاد اليه حيث قال فيهما عندنا وممن نص على انه لا يسقط الارش بالموت أو قتل المالك له الشيخ في (الخلاف) والقاضي في (الجواهر) ويحيى بن سعيد في (الجامع) ومما نص فيه على انه لا يسقط بالعتق (النهاية والسرائر) ونبه المصنف بقوله والارش بعد العتق له على خلاف أحمد والشعبي حيث جعلا الارش في الرقاب على ما حكي * قوله * ﴿لو باع الجاني خطأً ضمن أقل الامرين على رأي﴾ موافق (للمبسوط ونهاية الاحكام والتذكرة والتحرير) في موضع منه (والايضاح والدروس) (واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب في الفصل الثاني في العوضين والمراد بالامرين ارش الجناية وقيمة العبد ووجه ضمانه ان بيعه التزام بفكه كما في (التذكرة) (ونهاية الاحكام واللمعة والروضة والمسالك) وهو الذي قال فيه في (المبسوط) انه ينبغي واحتمل في (نهاية الاحكام) عدم الالتزام بالفدا (١) وقواه في موضع من التحرير واحتمل وقوع البيع موقوفاً في (نهاية الاحكام) وهو الذي أفتى به في موضع آخر من (التحرير) أولا ثم وافق بعد ذلك الشيخ في (المبسوط) على الظاهر وأما كونه بالاقل منهما فلان زيادة الارش غير مضمونة على المولى لان جناية العبد لا يضمنها سيده ولا يجني الجاني على أزيد من نفسه كما بيناه في أول الباب * قوله * ﴿والارش على رأي﴾ محكي في الايضاح عن أبي علي وعن (الخلاف) فيه الاجماع ولم أجد الاجماع فيه وانما فيه وفي (الجواهر) اذا كان لرجل عبد فباعه مولاه بغير اذن للمجني عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت لا توجب صح اذا التزم مولاه بالارش ولم يذكر في المسئلة اجماعاً لكنه يعلم منه ذلك في جناية أم الولد خطأً وقال في (المبسوط) بعد ما نقلناه عنه آنفاً وقد روي انه يلزمه جميع الارش أو يسلم العبد وقد حكى ذلك عن الشيخ في (التحرير) ساكتاً عليه (فليتأمل) في كلامه وتمام الكلام في باب الديات * قوله * ﴿وصح البيع ان كان مؤسراً والا تخير المجني عليه﴾ في فسخ البيع وابقائه الى حين يسار المولى فيرجع عليه بالواجب وكذا له الفسخ لو كان مؤسراً ولم يبذل الواجب كما في (نهاية الاحكام) وكأن صحة البيع حينئذ مما لا خلاف فيه وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وقد صرح بصحته في (المبسوط) وما تأخر عنه مما تعرض له فيه وفي (الدروس) الحق به شبه الخطأ وقد استوفينا الكلام في ذلك أكمل استيفاء فيما سلف (وأما) بقية الاحكام فموافقة للاصل والاعتبار ونفي الضرر والضرار كما بيناه فيما سلف * قوله * ﴿ولو كان عمداً وقف على اجازة المجني عليه﴾ كما في (نهاية الاحكام والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة) (وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر التذكرة) الاجماع عليه كما تقدم بيان ذلك وأبطله في

(١) في نسختين والفداء (مصححه)

ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه أيضاً والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالماً (متن)

(المبسوط والخلاف) والقاضي في (الجواهر) وتردد فيه المحقق في (الشرائع) وعلى المشهور فان أجاز المجني عليه البيع ورضي بفدائه بمال وفكه المولى لزم البيع وان استرقه بطل ان استغرقت الجناية رقبته والا فبقدرها والباقي مبيع وللمشتري الخيار مع جهله كما يأتي (ومنه يعلم) حال ما اذا كانت الجناية على النفس كما أوضحناه (١) حال ذلك في الموضع المشار اليه ﴿قوله﴾ * ﴿ و يضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها ﴾ يريد ان البائع الذي هو المولى يضمن أقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد مع اجازة المجني عليه البيع ولا يضمن الثمن مع اجازته كما في (المبسوط والتحرير والتذكرة) لانه ربما زاد على القيمة والزائد ملك المشتري لانه كسب له في مقابلة ماله وزيادة الارش ليست على المولى لان المجني عليه اذا اختار الاجازة بقي الجاني على ملك المولى ﴿قوله﴾ * ﴿ وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الارش ﴾ الارش بالرفع معطوف على الفسخ والجهل قيد في الامرين متأخر وان توسط فكأنه قال وللمشتري الفسخ بالثمن أو الارش مع الجهل و بعين عبارة الكتاب عبر في (التذكرة) في المقام ولا ريب ان لمشتري الجاني عمداً فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال لمكان العيب المعرض للفوات وكذلك الحال في مشتري الجاني خطأً كما قد يعطيه اطلاق العبارة لولا ما يأتي وقواه في (جامع المقاصد) لانه ربما ظهر اعسار المولى فيرجع المجني عليه بالعبد (ووجه العدم) التزام المولى بالبيع و به جزم في التذكرة (ونهاية الاحكام) الا ان يكون قد باعه وهو معسر ولم يعلم المشتري كما بيناه في أول الكتاب و يأتي ما ينبه عليه (وقد يقال) ان للمشتري الخيار قبل الاداء لتزلزل الملك وقد لا يبذل الواجب فيتسلط المجني عليه على الفسخ وأما بعد الاداء فلا خيار له كما أشار اليه في (الدروس) ﴿قوله﴾ * ﴿فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه أيضاً ﴾ و بعين ذلك عبر في (التذكرة) في المقام والمحقق الثاني في المقام تكلف شديداً وذهب بعيداً (وقال) ان الثمن هنا بمعنى القيمة واستدل عليه بوجوه كثيرة ثم اعترض على نفسه بما اعترض وأطال في البحث ثم استقر رأيه على ان المراد بيان حكم ما اذا كان المشتري جاهلا ورضي بالارش من البائع فانه ان طلب المجني عليه الارش وكان مستوعباً لم يلزم المشتري سوى القيمة وهو كما ترى وانما المراد من العبارة بيان حال المشتري الجاهل اذا رضي بالارش وأراد ان يرجع على البائع بالارش (فقال) فان كانت جناية العبد مستوعبة لقيمته فالارش هنا هو الثمن كما اذا فسخ كما نبه عليه بقوله أيضاً ومما يقطع على ذلك قوله في (نهاية الاحكام) في أول الباب فيما اذا كان البائع معسراً أو باع ولم يعلم ما نصه وللمشتري الخيار وان (٢) لم يعلم ببقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فأخذ بها رجع المشتري بالثمن لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ومثله ما في (التذكرة) وموضعين من (التحرير) فيكون مراد المصنف هنا بالجهل في قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل الجهل بالعمد والجهل بالاعسار * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا يرجع لو كان عالماً ﴾ يريد انه ان

---

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر زيادة الهاء (مصححه) (٢) في نسخة ان بغير واو (مصححه)

وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً وغير جان من الثمن (متن)

كان عالماً بأعسار المولى حيث تكون الجناية خطأ أو بكونه جانياً عمداً فليس له الرجوع بشيء من الارش أو الثمن كما كان له الاول اذا كان جاهلا حيث لا يفسخ والثاني حيث يفسخ لانه اشترى معيباً عالماً بعيبه كما صرح به في (نهاية الاحكام) وموضعين من (التحرير والتذكرة) واذا كان المراد انه ليس له الرجوع بشيء من ثمن أو ارش كما عرفت كان معناه انه لارد له ولا ارش كما صرح به في (التحرير) وفسر العبارة في (جامع المقاصد) بأنه لارجوع له بالثمن (ثم قال) ولو قال لا فسخ لو كان عالماً كان أولى وهو كما ترى على انه لايلزم منه نفي ثبوت الارش * ﴿قوله﴾ * ﴿وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به﴾ أي للمشتري العالم بالعيب ان يفديه اذا رضي المجني عليه بالفداء كما كان مثل ذلك للمالك وهو الذي فهمه (المحقق الثاني) فيكون من بيان الواضحات ويحتمل ان يكون المراد ان المشتري يقوم مقام البائع في الخيرة في جناية الخطأ بين تسليمه وفدائه كما صرح به في (التذكرة) وموضعين من (التحرير) واستشكل في ذلك في (نهاية الاحكام) وهو في محله وقد يخص حينئذ بالجاهل (ووجه) عدم رجوعه حينئذ بالفدا انه لم يأذن له المالك فحاله حال قضاء الدين عنه يتبع الاذن وعدمه كما صرح به في (التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام) ووجه في (جامع المقاصد) عدم رجوعه به بكونه عالماً فتدبر * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو اقتص منه فلا رد وله الارش﴾ الاقتصاص منه أما بالقتل أو القطع وعلى التقديرين أما قبل القبض أو بعده فان كان القتل قبله انفسخ البيع ورجع المشتري بالثمن وان كان القطع قبله لم يمنع الرد وان كانا بعد القبض في زمن الخيار المختص بالمشتري كان له الرد أيضاً لانه حينئذ مضمون على البائع وان كان بعد القبض ولا خيار أصلا أو غير مختص بالمشتري فهو محل النزاع قال في (المبسوط) فان كان القتل بعد القبض فانه يرجع بجميع الثمن لان هذا القتل وجب في ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع ورده ومثله مافي (التحرير) وقال في (المبسوط) أيضاً لو قطعت يده عند المشتري قصاصاً لم يسقط الرد وجزم في (التذكرة) بما في الكتاب في موضع منها حيث يكون الاقتصاص قطعاً واحتمله احتمالا في موضع آخر منها حيث يكون قتلا واستشكل في ذلك الموضع حيث يكون قطعاً وفي (نهاية الاحكام) ان اقتص منه تعين الارش وليس له الرجوع بجميع الثمن ان شاء وان كان التلف بسبب مستحق عند البائع لان التلف عند المشتري بالعيب الذي فيه فأشبه المريض الذي مات في مرضه أو المرتد المقتول في ردته وهذا حكاه في (المبسوط) عن بعض الناس وقال ان الاول يعني الرجوع بجميع الثمن أصح وقال في (نهاية الاحكام) ولو أوجبت الجناية قطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيبت في يده ولان استحقاق القطع دون حقيقته فحينئذ ليس له الرد بالعيب ومثل ذلك قال في موضع من (التذكرة) وعبارة المصنف هنا ظاهرة فيما اذا كان الاقتصاص قطعاً لقوله فلا رد * ﴿قوله﴾ * ﴿وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانياً أو غير جان من الثمن﴾ وقد فسر أيضاً بحاصل ذلك أو بمثله في (المبسوط والتذكرة والتحرير ونهاية الاحكام) قال في (المبسوط) ومن الناس من قال يرجع بارش العيب وهو ان يقوم غير جان ويقوم وهو جان جناية توجب القصاص فما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة وهذا التفسير أوضح مما في

(السابع) لو باعه من ينعتق عليه ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له ولو اشترى زوجته بطل النكاح ولو ظهر تحريم الجارية مؤبداً عليه فلا فسخ ولا ارش وان نقص انتفاعه لبقاء القيمة محفوظة بالنسبة الى غيره ﴿ المطلب الثالث في التدليس ﴾ التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء ولا ارش اذا لم يكن عيباً وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك (متن)

الكتاب لانه لابد في عبارة المصنف من تقييد كونه جانياً بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة بتفاوت الجنايات وفيها أيضاً حذف تقديره والارش هنا نسبته تفاوت مابين قيمته جانياً وقيمته غير جان الى قيمته فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن وأفردوا هذا الارش بالذكر لانه ربما يخفى وان كانوا قد ذكروا ضابطاً للارش مطلقاً ﴿قوله﴾ ﴿اذا باعه من ينعتق عليه ولما يعلم عتق عليه ولا شيء له﴾ اذ لم يعد ذلك أحد فيما أجد في العيوب لانه باعه اياه لا نقصان في ماليته وقيمته وترتب العتق لا ينافي ذلك وحكم في (الدروس) بأن له الارش هنا واستشكل في (جامع المقاصد) فيما اذا كان قد دلسه عليه ﴿قوله﴾ ﴿ولو اشترى زوجته بطل النكاح ﴾ وان ملك البضع كما تقدم فيه الكلام مستوفى أكمل استيفاء في أول الباب في المطلب الاول من الفصل الثالث ﴿قوله ره﴾ ﴿ ولو ظهر تحريم الجارية مؤبدا فلا فسخ ولا ارش ﴾ كما جزم بذلك في (التذكرة) وفي (التحرير) ان الاقرب انه ليس بعيب على اشكال وفي (الدروس) في كونه عيباً نظر من نقص انتفاعه وعدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة واستشكل في (جامع المقاصد) فيما اذا كان قد دلس عليه ولا فرق في التحريم المؤبد بين كونه من نسب أو رضاع أو بوطيء أبيه أو ابنه أو غير ذلك

﴿ المطلب الثالث في التدليس ﴾

التدليس كتمان عيب السلعة عن المشتري كما في (الصحاح والمصباح والقاموس ومجمع البحرين) وفي (النهاية) التدليس اخفاء العيب والمعروف بين الفقهاء خلاف ذلك لانهم يطلقونه على كتمان صفات واظهار غيرها مما هو أحسن منها وان لم تكن تلك عيوباً ولا يقصرونه على السلعة كما في تدليس الماشطة كما مر في أول الكتاب والعيب كما عرفت آنفاً الخروج عن المجرى الطبيعي بزيادة أو نقصان وهو مأخوذ من الدلس محركا وهو الظلمة كأن المدلس يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع وقال في (المصباح) ويقال دلس دلسا من باب ضرب والتشديد أشهر في الاستعمال ﴿قوله﴾ ﴿ التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف ومعه لا شيء ولا ارش اذا لم يكن عيبا وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك ﴾ كما صرح بذلك كله في (التذكرة) غير انه قال في موضع آخر اذ ليس بعيب بدل قوله هنا اذا لم يكن عيباً (وقال) في موضع آخر منها وان لم يكن عيباً فيشبه أن تكون اذا واقعة موقع اذ وعلى تقدير اذا لا مخالفة اذ المعنى في الجميع متحد سواء قلنا ان اذا قيد في ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف أو قيد لعدم شيء مع التصرف أو قيد لعدم الارش أو قيد في الجميع ومعنى قوله ولا ارش اذا لم يكن عيباً انه لا يثبت بالتدليس الارش تصرف أو لم يتصرف فهو منفصل عن قوله لا شيء ومقتضى العبارة كما هو

والتصرية في الشاة تدليس لا عيب (متن)

صريح عبارات (التذكرة) ان تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه يثبت به الخيار وان لم يشترطه وفي (المسالك) نسبته الى الاكثر وفي (الكفاية) انه الاشهر وبذلك صرح في (الشرائع واللمعة والميسية) (والمسالك والكفاية) وكذا في (مجمع البرهان) في مقلم آخر وجزم في (المبسوط) في أول كلامه بثبوت الخيار كذلك في الجعد اذا ظهر سبطا وتحمير الوجه وتبييضه فظهر أسود أو أصفر ووافقه على ذلك القاضي وابن ادريس على ما حكي ووافقه في (المختلف) في الاخيرين وخالفه في الاول فنفى الخيار فيه واقتصر (المحقق الثاني) في (تعليق الارشاد) على ذكر التحمير ووصل الشعر ونفى الخيار في (الخلاف) في الجعد والتحمير والتبييض ووافقه على ذلك المصنف في (التحرير) وهو خيرة (الارشاد) حيث قال أما تحمير الوجه ووصل الشعر والثيوبة فليست عيوباً لكن يثبت بها الرد ولو شرط اضدادها وهو ظاهر (الدروس) حيث شرط ثبوت الخيار في الثلثة باشتراطه قلت ثبوته مع الاشتراط محل اجماع كما ستسمع وكأن المحقق الثاني في (جامع المقاصد) متردد حيث قال للنظر فيهما مجال ونسب في (الدروس) الى الشيخ التردد في الثلثة ولعله أراد في (المبسوط) لانه قال بعد ما حكيناه عنه في الثلثة وانها عيب وان قلنا ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيباً يوجب الرد كان قويا (انتهى) وقد يكون هذا ليس نصاً في التردد فتأمل وفي (الخلاف) جزم بالعدم وفي (المسالك) لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعاً (انتهى) وأشار بهذه الى التحمير ووصل الشعر واشباه ذلك وهو كذلك واضح جار في سائر الشروط (وضابطه) كل وصف متعلق به غرض مقصود للعقلاء وان كان ضده أجود في المالية فان الخيار يثبت اذا لم يخرج على الوصف المشترط كما صرح به في (التذكرة) في مواضع (حجة) القائلين بثبوت الخيار عند عدم اشتراط هذه الاشياء وفقدها على اختلاف آرائهم ان ذلك ضرر ناشئ من فقد ما ظنه حاصلا وان الاغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهده أولا ولم يسلم له وقضية هذا الاحتجاج عدم الفرق بين الجعد والوصل في الشعر والتحمير والتبييض في الوجه وتسويد الشعر الشايب والزجج في الحواجب ثم بان الخلاف لانها صفات مقصودة للعقلاء ليست كالجهل وسبط الشعر ولعله لذلك نسب في المسالك ثبوت الخيار الى الاكثر في جميع ذلك وفي (الكفاية) الى الاشهر وقد عرفت من فصل أو اقتصر (فليتأمل جيداً) وكيف كان فلا ارش لذلك والظاهر انه اجماعي وقد عللوه بأنها ليست عيوباً ولعله اجماعي أيضاً وقد سمعت مافي (المبسوط) من أن الثلثة عيوب (فليتأمل) والتدليس يكون من البائع والمشتري هذا وقال في (جامع المقاصد) في شرح قوله كتحمير الوجه «الخ» مقتضى هذا مع ماسبق ان تحمير الوجه انما يثبت به الرد اذا شرط فظهر الخلاف وقد عرفت الحال ولم يظهر لنا وجه هذه الاقتضاء من العبارة ولو لطخ ثوب العبد بالمداد فتخيل المشتري كونه كاتباً فاحتمالان ثبوت الخيار لانه تدليس على الظاهر والعدم لان التقصير في ذلك للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه تغرير كثير * قوله * ﴿ التصرية في الشاة تدليس لا عيب ﴾ * قال في (النهاية الاثيرية) المصراة الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس وقال وقد تكررت هذه اللفظة في أحاديث منها قوله عليه السلام لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح

ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال مع فقده (متن)

التاء وضم الصاد وان كان من الصرى فيكون بضم التاء وفتح الصاد وروي أيضاً من اشترى مصراة فهو بخير النظرين وقال في (المصباح) صريت الناقة فهي صرية من باب تعب اذا اجتمع لبنها في ضرعها ويتعدى بالحركة والتضعيف مبالغة وتكثيرا فيقال صريتها تصرية اذا تركت حلبها وفي (الصحاح) صريت الشاة تصرية اذا لم تحلبها اياماً والشاة مصراة فلم يذكر غيرالشاة وفي (القاموس) ناقة صريا محفلة والصرى كربى المصراة والشاة المحفلة (انتهى) وحفلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة وكان الاصل حفلت لبن الشاة لانه هو المجموع فهو محفل والتصرية تدليس حرام اجماعا كما في (المسالك والرياض) توجب الخيار في الشاة بين الرد والامساك اجماعا كما في (الخلاف والمختلف والمهذب البارع وتعليق الارشاد والروضة والرياض) وظاهر (التذكرة وغاية المرام ومجمع البرهان) وعليه أخبار الفرقة كما في (الخلاف) ثم قال وأيضاً روى أبو هريرة وساق ثلاثة أخبار من طرق العامة وقد نص في (السرائر والتحرير وغاية المراد والمسالك) (ومجمع البرهان) وغيرها على عدم الوقوف على نص في ذلك من طرق الخاصة وفي (الرياض) ان النص على التحريم مستفيض النقل (قلت) وهي أخبار عامية قد جمعت فيها المزايا الخاصية منجبرة معتضدة بما عرفت وبخبر الضرار (الضرر خل) فيعمل بها على انك قد عرفت ان الشيخ أرسل أخباراً من طرق الخاصة وهو أعرف ممن أنكر عليه وليس ما يحكيه الا كما يرويه وروى الحر في (الهداية) لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشترى مصراة فهو بأحرى النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعاً وتمراً وروى أيضاً من اشترى محفلة فليرد معها صاعا وأما عدم الارش فدليله بعد الاجماع الاصل واندفاع الضرر بخيار الرد وانه ليس عيباً ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال مع فقده ﴾ هذا متعلق بقوله ويرد معها مثل اللبن فالمراد انه يرد مع المصراة مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده ويستفاد منه انهُ يرده اذا كان موجوداً بعينه وقد حكى عليه الاجماع فخر الاسلام في (شرح الارشاد) قال أما اللبن الموجود حال العقد فانه يرده اجماعاً وقال في (كشف الرموز) لا خلاف انه مع وجود اللبن لا يلزم الا رده معها وانما الخلاف مع تعذره وهذا منهما حمل لكلام الشيخ في (المبسوط) حيث قال اذا كان باقياً لم يجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر كان قويا على ما اذا كان قد تغير فانه (حينئذ) قد لا يجبر أو يجبر مع الارش والقول القاضي في (الكامل) على ماحكى عنه في (المختلف) من انه لا يجبر جازما به كما حمل كلاميهما على ذلك جماعة كثيرون فلا يعرج على ما في (المهذب البارع) من جعله رد اللبن معها مع وجوده محل خلاف وان الاقوال فيه ثلاثة الاول رده الثاني رده ورد معه صاعاً من حنطه أو تمر ونسب هذا الى أبي علي والمنقول عنه في (المختلف) خلاف ذلك (قال) وقال ابن الجنيد وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا كرهها المشتري فردها بأن يرد معها عوضاً عما حلب منها صاعاً من حنطه أو تمر واذا لم يكن حلب منها شيئاً أو رد ما حلبه لم يكن عليه شيء الثالث انه يرد صاعاً من بر لا تمر قال قاله القاضي في (المهذب) والمنقول عنه في (المختلف) انه جزم بانه لا يجبر على أخذه بل له أخذ الصاع من التمر أو البر ولعله في (المهذب) أثبت لا مكان أو سهوا ثم ان الاجبار ظاهر أكثر

ولو زال وصفه حتى الطراوة فالارش (متن)

الاصحاب كما ستعرف وصريح (المختلف ومجمع البرهان) وغيرهما وان كان خبرا أبي هريرة وخبر عبدالله بن عمر صريحة في خلاف ذلك وليس فيها تعرض لذكر رد اللبن الموجود حال العقد فضلا عن الاجبار عليه لانها لا جابر لها في المقام مخالفة للاجماع كما عرفت وللقاعدة لان اللبن جزء من المبيع وهو عين ماله فيجبر عليه ومع فقده يرد مثله لانه مثلي فان تعذر فالقيمة كغيره من الاعيان المضمونة وقد صرح برد اللبن الذي احتلبه اذا كان موجوداً وانهُ ان كان هالكا معدوماً رد مثله فان تعذر رد قيمته في (السرائر) وما تأخر عنها ما عدا (جامع الشرائع) وظاهر (مجمع البرهان) الاجماع عليه وقد نسب هذا الترتيب الى (النهاية) والمفيد وليس في (المقنعة والنهاية) الا انه اذا ردها رد معها قيمة ما احتلبه من لبنها بعد اسقاط قدر ما أنفق عليها الى أن يعرف (عرف خل) ولعلهم فهموا منهما ان ذلك عند التعذر والخالف في ذلك الشيخ في (الخلاف والمبسوط وأبوعلي) كما عرفت والقاضي في (المهذب)فيما حكي وأبو المكارم في (الغنية) وابن سعيدفي (الجامع) فقالوا انهُ يردعوض اللبن صاعا من بر أو صاعاًمن تمر واستدل عليه في(الخلاف)باجماع الفرقة وأخبارهم وفي(الغنية) الاجماع عليه ونسبه في (المختلف) الى علمائنا قال وما نقله علماؤنا « الخ » جمعاً بين خبري أبي هريرة وقد حملهما الاصحاب لمكان الضعف والاضطراب وعدم الجابر في المحل والمخالفة للقاعدة والخبر عبد الله بن عمر على ما اذا كان قد تعذر وكان ذلك هو القيمة السوقية وعلى ذلك يحمل كلام الشيخ ومن وافقه وعساك تقول ان فتوى هؤلاء والاجماعين تجبر الخبرين فلا حاجة الى التنزيل لان ذلك موهون بمخالفة القاعدة واطباق الباقين على المخالفة ومخالفة الشيخ في (النهاية) والمفيد على مافهموا منهما على انه للشيخ قول آخر وهو انه يرد ثلثة امداد من طعام وحكى في التحرير ان الشيخ نسبه الى جماعة ولم نجد واحداً منهم ولعلهم من العامة وقال الشيخ في (المبسوط) بعد ذلك فان تعذر الصاع وجب قيمته وان أتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الاقوات وحكى ذلك عن القاضي وقد استشكل (المصنف) هنا وولده في (الايضاح) والشهيد في (الدروس)في استرجاع المتجدد وجعل منشأ التردد في (الايضاح) (وجامع المقاصد والمسالك) من اطلاق الاخبار وعموم الحكم برد اللبن ومن انه نماء ملك المشتري (وفيه) انه ليس في أخبار الباب الثلثة الواردة من طرق العامة تعرض لرد اللبن و بناه في (الدروس والتنقيح) على ان الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه وحكاه عن (الدروس) في (تعليق الارشاد) ساكتاً عليه وليس بشيء لان رفع العقد الثابت المترتب حكمه من أصله حتى كأنه لم يكن لم يعقل ومما اختير فيه الحكم بعدم استرجاع المتجدد(المبسوط)قاطعاً به لان الخراج بالضمان (والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام (و)التنقيح وجامع المقاصد وتعليق النافع والميسية والمسالك) وفي (جامع المقاصد) ان عليه الفتوى (قلت) لان هذا الخيار مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل الوفاق مضافاً الى ماسمعت وظاهر (المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير والمفاتيح) أو صريحها وصريح (اللمعة وايضاح النافع) انه يرد المتجدد أيضاً ونسبه الفخر الى اطلاق الاصحاب وقال المقدس الاردبيلي انه ظاهر عبارات المتون والامر كما قالا وجعل جماعة الوجه فيه اطلاق النص وقد عرفت الحال في النص ولعل الوجه فيه ان الاصل عدم وجود لبن آخر فان علم وجود آخر لايرد وان امتزجا اصطلحا الا انه كاد يكون النزاع حينئذ لفظياً (فتأمل) * قوله * ﴿ ولو زال وصفه حتى الطراوة فالارش ﴾

فان تعذر فالقيمة السوقية ولا يثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطئ والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة اما الاتان والامة مع الاطلاق فلا (متن)

ان نقص وتعيب كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع البرهان) وغيرها لانه مضمون على المشتري فانه جزء المبيع وربما احتمل رده مجاناً كما احتمل الانتقال الى بدله وقال في (الدروس) لو اتخذه جبناً أو سمناً فظاهر انه كالتالف (وفيه) انه عين المال ثم قال ولو قلنا برده فله مازاد بالعمل ووافقه على ذلك صاحب (المسالك) * قوله * ﴿ فان تعذر فالقيمة السوقية ﴾ وقت الدفع كما في (التذكرة وجامع المقاصد والمسالك) لانه محل الانتقال الى القيمة ومكانه كما في (المسالك) أيضاً * قوله * ﴿ ولا يثبت الرد مع التصرف الا هنا وفي الجارية الحامل مع الوطئ ﴾ قد تقدم الكلام في الجارية الحامل مسبغاً محرراً وقد عرفت ان الحكم في الجارية لايندرج تحت الاستثناء على مختار أبي علي والمصنف في (المختلف) وينبغي ان يراد بقوله هنا مطلقاً التصرية ليندرج فيه الناقة والبقرة على ما سيأتي (ومما يثبت) فيه الرد مع التصرف ما كان فيه غبن وما افتقر الى الاختبار مثل الطعم والريح ومثله الشارط لما ليس فقده عيباً والكاذب في الاخبار في بيع المرابحة وراكب الدابة في طريق الرد لخوف الجماح وكذا الجنون والبرص والجذام الى سنه عند بعضهم * قوله * ﴿ والاقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة ﴾ كما هو المشهور كما في (الحدائق) ومذهب الاكثر كما في (الرياض) وهوخيرة (المبسوط والخلاف والسرائر) (وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والرياض) وهو المحكي عن أبي علي والقاضي وقواه كاشف الرموز ومال اليه صاحب (مجمع البرهان) لامن حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر مؤيداً باخبار العامة وادعى عليه الاجماع الشيخ في (الخلاف) وقد تلوح دعوى الاجماع من (السرائر والتذكرة) وغيرهما كما ستسمع وقد سمعت آنفاً الاخبار الدالة على ذلك من طرق العامة والاخبار المروية في (الهداية) للحر عن كتاب معاني الاخبار على الظاهر فكان الحكم محكياً عليه الاجماع المعتضد بفتوى الاكثر المؤيد بالاخبار المذكورة و بالتعليل فيها بأنه خداع مضافاً الى حديث نفي الضرر بناء على ان المقصود الاعظم منهما اللبن فتصريتهما توجب التدليس الموجب للخيار وتردد في (الشرائع) واستشكل في (الارشاد والكفاية) وتوقف في (المختلف) ولم يرجح في (غاية المراد) (وغاية المرام والتنقيح والمهذب البارع) وقرب في (الايضاح) عدم الثبوت في غير الشاة وفي (المسالك والروضة) ان تم الاجماع والا فاشكال * قوله * ﴿ أما الاتان والامة مع الاطلاق فلا ﴾ اجماعاً كما في (كشف الرموز) وظاهر (السرائر والتذكرة ومجمع البرهان) قال في (السرائر) بعد ان ذكر التصرية في الناقة والبقرة كالشاة ولا تصرية عندنا في غير ذلك وقال في (التذكرة) لا تثبت التصرية في غير الثلاثة المذكورة في الخبر الابل والبقر والغنم عند علمائنا ونحوه مافي (مجمع البرهان) ونسبه في (المهذب البارع) الى الاكثر و بعدم ثبوتها فيهما صرح في (المبسوط والخلاف والمهذب) للقاضي فيما حكي (والشرائع والمختلف وجامع المقاصد وايضاح النافع والتحرير) مع زيادة الفرس فيه وعن أبي علي انه طرد الحكم في سائر

ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار وتختبر التصرية بثلاثة ايام (متن)

الحيوانات حتى الآدمي وفي بعض الاخبار العامية ما يدل عليه وفي (الدروس والمفاتيح) انه يس بذلك البعيد للتدليس وهو مذهب الشافعي وقد حقق المحقق الثاني في (تعليق الارشاد) انه ان أريد ثبوت الخيار فيهما لو ثبت تصريتها فهو متجه وان أريد ثبوت الخيار فيهما مع التصرف وكون الثلثة محلا للثبوت (لثبوته خ ل) بنقصان اللبن فيها وهو خلاف الاصل ولم يثبت بنص ولا اجماع انتهى (ولعل) وجاهة الشق الاول مسلمة فيما اذا شرط كثرة اللبن ولم يتصرف وألحق في (الدروس) تبعاً (للتذكرة) بالتصرية في ثبوت الخيار حبس ماء القناة والرحى وارساله عند البيع والاجارة حتى تخيل المشتري كثرته و بذلك صرح في (التذكرة) وجعله مثل ما اذا حمروجه الجارية و سود شعرها أو جعده أو ارسل الزنبور في وجهها فظنها المشتري سمينة هذا وعلى قول أبي علي اذا قد اللبن لم يجب البر والتمر كما هو الشأن في الشاة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع به في لبن الشاة والبقرة (فتأمل) والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب تجريد العقد عن اشتراط زيادة اللبن اذا بيعا والاتان بفتح الهمزة الحمارة وعن ابن السكيت انه لا يقال اتانه وجمع اتانه آتن واتن وفي (القاموس) اتانه قليلة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار ﴾ كما في (الايضاح) (وجامع المقاصد) لانتفاء التدليس وفي (التذكرة وحواشي) الشهيد ان الاقرب ثبوت الخيار لأن ضرر المشتري لا يختلف فكان بمنزلة مالو وجد بالمبيع عيباً لم يعلمه البائع ولعل الخلاف مبني على ان العلة في الفسخ هل هي تصرية المالك أو مطلقاً يحتمل الاول لقوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره والثاني لوجود العلة والضرر ولعل المصنف لو عبر بعدم الثبوت بدل السقوط لكان أولى وأحسن وتحفيلها بنفسها يحصل بنسيان المالك حلبها و ببقائها في المرعى يومين أو ازيد * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وتختبر التصرية بثلاثة أيام ﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة والتنقيح والكفاية) فقد جعلوا الثلاثة محل الاختبار وذلك اذا لم يعترف بها البائع ولا قامت بها البينة كما قيده بذلك جماعة ممن تأخر عنهم وستعرف الحال وقضية ذلك ان لا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها حيث جعلت كما عرفت محلا للاختبار وقد صرح بذلك في (التذكرة وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض) لان الشارع قد وضعها أي الثلاثة لمعرفتها فلا تعلم قبلها مع احتمال استناد تغير اللبن الى الامكنة والعلف فلا يثبت حينئذ الخيار وانه لا أثر للنقصان في اليوم الثاني مالم يستمر الى اليوم الثالث ولا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده لان قضية تعليلهم الذي سمعته انه لا بد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وان كان قد يلوح ممن صرح من هؤلاء كالمصنف في (التذكرة) بعدم الثبوت قبلها لانها المدة المضروبة ثبوته أي الخيار بالنقصان في اليوم الثالث فتدبر وقضيته أيضاً ان لا يثبت زوال التصرية ولا يعلم الا بمضي الثلاثة كما لا تثبت هي الا بذلك كما صرح بهذا في (المسالك) وانه لا يثبت الخيار الا بعدها وانه ينبغي ان يكون على الفور كما صرح به في (التذكرة) وكما فهم ذلك كله أو أكثره منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني واختاره في (المسالك والروضة) وفاقاً للميسية وتبعهما جماعة ممن تأخر عنهما منهم استاذنا صاحب الرياض وقالوا ان الفرق حينئذ بين مدة التصرية وخيار الحيوان ظاهر

فان الخيار في ثلاثة الحيوان فيها وفي ثلاثة التصرية بعدها وقد يكون المراد مما عدى (التذكرة) من الكتب المذكورة آنفاً انها تختبر بالحلب في الثلاثة فان ظهرت في بعضها فله الرد قبل انقضائها لا انه لابد من الثلثة والنقص بعد الاول في كلها كما فهم ذلك الشهيد في (غاية المراد) والمحقق الثاني في تعليقه والمولى الاردبيلي من عبارة (الارشاد) قال في (غاية المراد) في شرح قوله في الارشاد وتختبر المصراة بثلاثة أيام يريد ان الشاة المصراة تختبر بثلثة أيام كالخيار في سائر الحيوان وهذا ظاهر في ثبوته قبل انقضائها كما ستعرف ثم قال أيضاً واعلم انه لايتربص بها الى آخر الثلثة بل اذا عرف تصريتها قبل انقضائها ثبت الخيار ويبقى الكلام فيما يفيد العلم والمعرفة ويأتي بيانه وقال أيضاً ان التحديد بالثلثة في النص لمصلحته لتجويز ان يحلب في اليومين حلباً متساوياً ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وقال في (جامع المقاصد) ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار انتهى (وقد) قالوا اذا زالت التصرية قبل انقضاء الثلثة وصار ذلك عادة سقط الخيار وهذا الاطلاق يقضى بأنه يثبت التصرية وزوالها قبل الثلاثة بالاختبار وغيره مع ان اللازم من كلامهم الاول كما هو صريح بعضهم كما سمعت عدم ثبوتها وعدم ثبوت زوالها الا بمضي الثلاثة فلو لم نحمله على مافهمه الشهيد وغيره لتنافى الاطلاقان فلم يكن صاحب (الشرائع) والمصنف هنا مخالفين (للمبسوط) وغيره كما ستعرف وصاحب (التنقيح) فسر قوله ان مدة اعتبار التصرية وعدمها ثلاثة أيام بأنه لو نقص في مدة الثلاثة عن الاول ثبت له الخيار وقال في (الدروس) وتثبت باعتراف البائع أو نقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الاول فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار وكلامه الاخير ظاهر في ثبوت الخيار قبل انقضاء الثلاثة الا ان تحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة وهو خلاف ظاهرها وقد فهم الصيمري من قول المصنف فيما يأتي ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور انه ممن يقول بثبوت الخيار قبل الانقضاء ثم حملها على حصول العلم باقرار البائع وستعرف الحال فيها وكأن نظر هؤلاء جميعاً الى مافي (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير) من ان مدة الخيار ثلاثة أيام مثلها في سائر الحيوانات وهو الذي استقر عليه رأي المحقق الثاني في آخر كلامه في (جامع المقاصد) قال في (الخلاف) دليلنا اجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشترط وهذا داخل في ذلك وخبر أبي هريرة وابن عمر صريح في ذلك (انتهى) فقد جعلوا ثلاثة التصرية محلا للخيار كثلاثة خيار الحيوان بل هي هي عندهم على الظاهر قال في (الدروس) تقييد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ وظاهره تقييد خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً لا بعدها سواء ظهرت بالبينة أو الاقرار أو الاختبار ويلوح من مقام آخر في (التذكرة) ان كون هذا الخيار ثلاثة أيام لمكان خيار الحيوان كما ستسمع وقال في (الدروس) لو علم بها أي التصرية بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه في ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلب (وحاصله) انه كيف يحكم بالخيار في أثناء الثلاثة لو ظهرت له التصرية قبل الحلب بالبينة أو الاقرار ولا يحكم به لو ظهرت له بالحلب الا بعدها فتدبر وعلى هذا فالفرق بين هذا الخيار وخيار الحيوان ظاهر ان قلنا بفورية هذا الخيار فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وان لم نقل بالفورية كما ستعرف ذلك كله فالفرق بتعدد الاسباب (وتظهر الفائدة) فيما لو أسقط أحدها كما نص عليه جماعة وهو خلاف ظاهر عبارة (المبسوط) وما وافقها وخلاف

ماصرح به في (الدروس وغاية المرام) كما ستسمع ذلك كله وقد يفرق بعدم سقوطه بالتصرف (فتأمل) ومن الغريب انه في (التحرير) بعد ان وافق الشيخ في ان مدة الخيار في المصراة ثلاثة أيام كغيرها من الحيوانات قال بلا فصل ويثبت على الفور ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة على اشكال فاستشكاله في ثبوته قبل انقضاء الثلاثة قد ينافي قوله كغيرها من الحيوانات وكذا قوله انه يثبت على الفور (وقد يجاب) عن الثاني بأنه أي الفور انما هو بالنسبة الى ما بعد الثلاثة كما أشار الى ذلك في (الدروس) حيث قال هذا الخيار على الفور اذا علم به والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة اذا كانت ثابتة والا فمن حين العلم فالفورية في كلامه أيضاً انما هي بالنسبة الى ما بعد الثلاثة ولك ان تقول انه يشكل جواز بقاء المصراة بعد العلم بالتصرية الى آخر الثلاثة وهو يتصرف فيها بالحلب (ويجاب) بانا نقول لا يجوز له حينئذ حلبها وعساك تقول قد يمكن ان يراد من عبارة (التحرير والدروس) ان الثلاثة محل الخيار متى علم كان على الفور و بعدها لاخيار له وان علم (لانا نقول) ان قوله في (الدروس) والظاهر امتداده بامتداد الثلاثة ينافي ذلك كما ينافيه ظاهر قوله في (التحرير) كغيرها من الحيوانات وقد صرح في موضع من (التذكرة) بأن الخيار في تمام الثلاثة وتردد في الامتداد فيما لو أسقط خيار الحيوان كما سيأتي بيانه وهذا منهُ ميل الى تجويز استناد كون هذا الخيار ثلاثة أيام الى خيار الحيوان (وقد) يورد عليه بأن خيار الحيوان لايبقى مع التصرف ويجاب باستثناء هذا التصرف وقد قضى المقام بتحرير عبارة (التحرير)فطال الكلام وستعرف الحال في عبارة المصنف حيث قال فيما يأتي (ولو علم) بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور ويبقى الكلام في حصول العلم وانهُ هل ينحصر في الاختبار أو يحصل أيضاً بالبينة والاقرار ظاهر جماعة كثيرين عدم الانحصار كما ان ظاهر جماعة وصريح آخرين من المتأخرين الانحصار (ولنعد) الى ما كنا فيه (فنقول) جعل خيار التصرية كخيار الحيوان وتقييده بالثلاثة مطلقاً لا بعدها سواء ظهرت التصرية بالبينة أو الاقرار أو الاختبار وارجاع كلام الكتاب وما كان مثله الى مافي (المبسوط) وما ذكر بعده يلزم منه أمران أحدهما ما ذكره في (الروضة) من قوله و يشكل باطلاق توقفه على الاختبار ثلاثة فلا يجامعها حيث لاتثبت بدونهِ والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة (انتهى) ومعناه ان اطلاق توقف الخيار على الاختبار بثلاثة أيام يقتضي حصوله بعد الثلاثة وخيار الحيوان انما يكون فيها لا بعدها فلا يجامع خيار الحيوان ثلاثة التصرية حيث لا تثبت التصرية بدون الاختبار فلا يمكن الجمع بينهما نعم لو ثبتت بدون الاختبار أمكن مجامعة ثلاثة التصرية لثلاثة الحيوان خصوصاً على ماقواه في (الدروس) من كون هذا الخيار لا فور فيه والقول بأنه يمكن ان يجامعها بأن يتخير في خيار الاختبار في آخر جزء من الثلاثة يوجب المجاز في قولهم ان الخيار يكون بعد الاختبار بثلاثة فان حقيقته تمام الثلاثة وكونه في آخر جزء منها يقتضي عدم تمامها (وأنت خبير) بأن هذا الاطلاق الذي جعله منشأ الاشكال انما هو في كلام (الشرائع والارشاد واللمعة والكتاب) ولعلهم جعلوا التحديد بالثلاثة لمصلحة المشتري كما أشار اليه في (غاية المراد) لانه لابد ان تكون كلها ظرفاً للاختبار وان الخيار انما يكون بعدها (وقد عرفت) ان جماعة فهموا ذلك من هذا الاطلاق وقد سمعت مافي (جامع المقاصد والتنقيح) كما سمعت مافي (المبسوط) وما ذكرناه بعده مما ماثله في العبارة فلا اشكال حينئذ وان أراد اطلاق الاخبار فالذي رواه العامة في المقام ظاهر في موافقة (المبسوط)

وما ماثله فانهم رووا عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وفي رواية أخرى أو بر على ان ظاهر (المقنعة والنهاية والسرائر) وكذا (الغنية والمفاتيح) عدم اعتبار الثلاثة أصلا وظاهر (الروضة) ان الاطلاق صادر من الجميع وقد عرفت انه انما هو في الكتب الاربعة لاغير بما تقدم عليه مع ان المصنف وافق (المبسوط في التحرير) والشهيد وافقه في (الدروس وغاية المراد) والثاني انه يلزم ان لا يكون للتصرية الموجبة للفسخ طريق الا الاختبار بالنقصان في الثلاثة وانه لا أثر للبينة ولا للاقرار مالم يتحقق النقصان فيها لان زوال التصرية فيها مسقط للخيار كما ستسمعهُ والمتردد في ذلك الشيخ في (الخلاف) وجماعة ستعرفهم وثبوت النقصان فيها وقتاً ما موجب لثبوته فأي أثر للثبوت بالبينة أو الاقرار وأما على رأي (التذكرة) فان الثبوت بأحدهما اذا اقترن بنقصان ما ولم يتصرف (١) يوجب الخيار كما ستعرف وبدونهما لايثبت الا باستقرار النقصان على مابيناه آنفاً (وتنقيح) البحث في حال الاختبار ان يقال ان هذه المسئلة مخالفة للاصل من وجهين من جهة الرد مع عدم العيب والرد بعد التصرف لكن لما كان في التصرية تدليس وضرر عظيم فيما يطلب فيه اللبن ولا يعلم ذلك الا بالحلب كما هو المفروض ولا يظهر باليوم واليومين غالباً اذ كثيراً ماتتفق الكثرة في يومين بسبب التصرية أو لامر آخر موجب للزيادة عن اليوم الاول أو المساوات له نيط بالثلاثة لدفع ذلك مع اعتبارها في كل حيوان وجوز الخيار مع التصرف لدفع الضرر ولا يندفع الا بالخيار لانها ليست بعيب حتى يندفع مع التصرف بالارش فحينئذ اذا تساوت الحلبات تساوياً عرفياً فلا خيار وكذا ان كانت الحلبة الاولى ناقصة وما عداها زائداً عليها وأما اذا كانت الاوليان متساويتين والاخيرة ناقصة أو تساوت الاولى والاخيرة ونقصت الوسطى فصريح عميد الدين (والدروس وغاية المراد والتنقيح وتعليق الارشاد) انه يثبت له الخيار وهو ظاهر (المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير) بل قد يدعى انه ظاهر (الشرائع) وما ذكر معه بالتقريب السالف بل قد عرفت انهُ قال في (جامع المقاصد) تارة انه هو المتبادر وأخرى انه المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلاثة موجب للخيار والمخالف في ذلك صريحاً انما هو المصنف في (التذكرة) والشهيد الثاني وقد تأمل فيهِ المولى الاردبيلي وخصوصاً اذا كانت الاخيرة مساوية للاولى أو زائدة عليها مع نقص الوسطى لان ذلك قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فبمجرد نقصان ما يشكل القول بثبوت التصرية المخالفة للاصل من وجهين و يندفع ذلك كله بفرض التساوي في ذلك كله وأما الاختلاف الناشئ من اختلاف الزمان والمكان والمأكول والمشروب فلا يخفى على الرعاة وأصحاب البقر والشياه والذي يخفى مع فرض التساوي في الجميع انما هو الكثرة التي تتفق كثيراً بسبب التصرية في اليومين والثلاثة تكشف عن ذلك غالباً والا فقد لاينكشف بها ولعله لذلك أهمل ذكرها كما عرفت في (المقنعة والنهاية والسرائر) بل (والغنية) وقد يرشد الى ذلك قوله في (التذكرة) لو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها فالاقرب ثبوت الخيار لانه عيب سابق والتنصيص على الثلاثة بناء على الغالب انتهى (فليتأمل) هذا كله في معرفة التصرية بالاختبار وأما اذا ثبتت بالاقرار أو البينة ففي التذكرة انه يثبت له الخيار الى تمام الثلاثة لانه كغيره من الحيوان وظاهره انه لافور فيهِ وانه يجوز له الفسخ من حين الثبوت و يمتد خياره مدة الثلاثة الى

(١) في نسخة ولم يتصرف بتصرف موجب الخيار (مصححه)

انقضائها وهو خيرة (الدروس وغاية المرام وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك) (والروضة) ومال اليه أو قال به في (مجمع البرهان) لكن الفاضل الميسي والشهيد الثاني في كتابيه وغيرهما ممن تأخر كأستاذنا صاحب الرياض أوجبوا الاختبار وحصول النقص وعدم التصرف بغير الاختبار والثاني صريح (الدروس) وغيره والاول لعله قضية كلام الشهيد في (الدروس) وكلام غيره لان المشهور بينهم انه لو علم تصريتها بالبينة أو الاقرار وثبت لبنها في الثلاثة لاجدها وصار لبن عادة لتغير المرعى أو هبة من الله سبحانه وتعالى زال الخيار لزوال العيب و به صرح في (المبسوط والشرائع وجامع الشرائع والتحرير) (والارشاد والتذكرة والكتاب وايضاح النافع) وقواه (كاشف الرموز) واستاذنا صاحب (الرياض) وفي (المسالك) انه الاشهر وظاهر الشيخ في (الخلاف) التردد وما زاد على ان قال ان البقاء قوي لظاهر الخبر بعد ان حكم أولا بسقوط الخيار (ويؤيده) ماقواه ثانيا الاعتبار لان التدليس ثابت معلوم فلا اعتداد بما وجد مع العلم اذ قد يزول بخلاف ما اذا لم تثبت التصرية والتدليس وظاهر (التنقيح) والمحقق الثاني في كتابيه والشهيد الثاني في (المسالك) التردد أيضا حيث احتملوا زوال الخيار و بقائه وقد نسب صاحب (الرياض) وغيره الى (الخلاف) القول بالبقاء والموجود فيه ما ذكرناه بل لو نسب اليه السقوط لكان أوفق بظاهره لانه حكم به أولا على البت ثم قوى الثبوت والغرض نفي الخلاف صريحا ممن عثرنا عليه وأقصى ما هناك ظهور تردد (حجة) القائلين بالزوال ان التصرية من حيث هي غير موجبة للخيار بل هي موجبة لاظهار ماليس فيه مما يوجب زيادة الثمن والرغبة فاذا وجد ما أظهر لم يكن له خيار وعلى هذا فاذا ثبت انها مصراة بالبينة أو الاقرار لم يكن له الخيار من دون اختبار لاحتمال ارتفاع التصرية بسبب من الاسباب فلا يثبت لزوال الموجب فتدبر (ومن هنا) يعلم ما اشرنا اليه آنفا من انحصار الطريق في الاختبار بالنقصان ولا فائدة للبينة والاقرار عند من جعل خيار التصرية كخيار الحيوان فالحظ ما ذكرناه آنفا في الامر الثاني هذا والمخالف فيما نحن فيه المصنف هنا حيث قال ولو علم بالتصرية الى آخره والشهيد في (غاية المراد) حيث قال لو علم كونها مصراة قبل الحلب و بعد العقد ثبت له الخيار على الفور وانما الثلاثة الايام لمصلحته لتجويز أن يحلب في اليومين حلبا متساويا ثم ينقص عنه في الثالث فانه يثبت له الخيار وظاهر المقداد في (التنقيح) موافقته حيث نقل كلامه هذا ساكتا عليه وهو ظاهر (ايضاح النافع) ويشهد لهم الاعتبار لان التصرية تدليس موجبة لجواز الرد وقد ثبتت فيكون مقتضاها ثابتا وقد يكون مرادهم انه يسقط خياره بالتأخير كما هو الظاهر وقد يكون المراد انه له أن يفور في الحال ولا يحتاج الى الاختبار كما هو الاظهر من عبارة (ايضاح النافع) فيكون الموافق لهم على ذلك كل من لم يوجب الاختبار وكل من قال ببقاء الخيار اذا زالت التصرية بعد ثبوتها بالبينة أو الاقرار ان كان هناك قائل بذلك ولعل المتردد أيضا موافق بل لعل بعض من قال بعدم بقاء الخيار بعد زوالها بعد ثبوتها كذلك موافق ان كان أطلق ولم يصرح بوجوب الاختبار اذ قد يكون ممن يمنع الملازمة فلينعم النظر فانه تحرير دقيق جداً وقد عرفت عند تحرير عبارة (التحرير) الحال في الفورية التي في (التذكرة والدروس والتحرير) لمكان التصريح في الاولين بامتداد الخيار هنا وظهور الثالث في ذلك هذا غاية تحرير الفورية فيما اذا ثبتت التصرية بالبينة أو الاقرار في جميع عبارات الاصحاب بحيث لم تبق عبارة تحتاج الى تنقيح (وحاصل) الكلام في الفورية ان ثبتت التصرية بالاختبار انه ان كان في أثناء الثلاثة جاز له أن يفور ويرد وان

لا يفور الى انهاء الثلاثة لكنه يترك التصرف فلو تصرف ولو بالحلب سقط خياره وان كان الثبوت به في آخر الثلاثة فار كما هو مختار جماعة وعند آخرين ان لا خيار له الا بعد الثلاثة لكنه على الفور أيضاً وقد عرفت ضعفه وقلة القائل به صريحاً بل ندرته بل قد يكون منحصراً في (التذكرة) في موضع منها وان وافقها الشهيد الثاني و بعض من تأخر عنه كشيخنا صاحب الرياض (ومما حررناه) في الفورية في المقامين يعرف الحال فيما قاله في (جامع المقاصد) والذي ينبغي علمه هنا أي فيما اذا ثبتت بغير الاختبار هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة لانه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ وتصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور (انتهى) وهذا منه اعتراف بأن خيار التصرية خيار الحيوان اذا ثبتت بغير الاختبار فحاله حاله فيثبت قبل انقضاء الثلاثة وهذا الذي أشرنا اليه من انه استقر رأيه عليه وليعلم انه قال في (التذكرة) انه لو أسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلاثة أو يكون على الفور اشكال وقرب الثاني المحقق الثاني ونسبه الى شيخه في الشرح وغيره ولم تقف على ذلك في الشرح وغيره مع وفور التتبع وهو أدرى وقال وكذا لو كان قد تصرف تصرفاً يسقط خيار الحيوان قلت لا بد من تخصيص هذا التصرف في كلامه بالحلب لان التصرف بغير الحلب يسقطهما واستشكاله في (التذكرة) في الفورية وتقريبها في (تعليق الارشاد) وغيره قد ينافي حكمهم بأنهما غيران اذ صريح كلامهم في هذا الفرع وغيره ان كلا من خيار الحيوان وخيار التصرية سبب مستقل في اثبات الخيار وان المسألة من باب تعدد الاسباب و به صرح الشهيدان في (حواشي الكتاب) (والروضة) وهو ظاهر (جامع المقاصد) حيث حكى كلام (التذكرة) ساكتا عليه وظاهر (الدروس) أو صريحها خلاف ذلك كما هو صريح (غاية المرام) قال في (الدروس) يتقيد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ وروى العامة الثلاثة للتصرية وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان (انتهى) (قلت) والى ذلك أشار في (الخلاف) وقال في (غاية المرام) مدة الخيار ثلاثة أيام وهل هي الثلاثة الثابتة للحيوان أو هي ثابتة للتصرية نص الشيخ على الاول وهو ظاهر (التحرير) وروى العامة انها ثابتة للتصرية وتظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان فان قلنا بالمغايرة فخيار التصرية باق وان قلنا بالاتحاد سقط (انتهى) ولعل ما عليه الاكثر أظهر وعبارة (المبسوط) وما وافقها لا تأبى التنزيل على ذلك فينحصر الخلاف في ظاهر عبارة (الخلاف) ويلزم على القول بأنها ثلاثة خيار الحيوان أن لا يبقى خيار مع التصرف بالحلب الا أن يقال باستثناء هذا التصرف (فليتأمل) والقائل بأنهما من باب تعدد الاسباب يقول باتحاد الاحكام المترتبة عليهما الا التصرف بالحلب فان خيار التصرية انما شرع على هذا الوجه ليعلم التصرية أو زوالها أو عدمها فله أن يختار قبل انقضاء الثلاثة وان يؤخر الى انهائها ولكنه لا يتصرف بشيء بعد ثبوتها باختبار أو غيره ولا ينافي الاتحاد في الاحكام زوال خيار التصرية اذا ثبت زوالها قبل الثلاثة لان المدار على ما اذا كان هناك خيار تصرية (فتدبر) وابتداء ثلاثة التصرية من حين العقد لا من حين التفرق وعليك بامعان النظر في هذه المباحث فاني لا أجد أحداً حام حولها وقد قال في (المسالك) وفي كلام الاصحاب في المقام اختلاف كثير والمحصل ما ذكرناه وأنت اذا لحظت ما ذكره وما ذكرناه عرفت الحال فيما حصله وما حررناه * ﴿ قوله ﴾ *

فان زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار ويثبت لو زالت بعدها ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار له (متن)

﴿ فان زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار ﴾ * كما في (الشرائع) وغيرها مما ذكرناه فيما سلف وهو معنى قوله في (المبسوط) واذا اشترى وهي مصراة فثبت لبنها وصار لبن عادة بتغير المرعى زال الخيار لان العيب قد زال ومراده انه ثبت لبنها قبل انقضاء الثلاثة وصار يدر على الحد الذي كان يدر مع التصريه واستمر كذلك الى مجموع الثلاثة فكلامه ليس على اطلاقه لان مايحدث بعدها من زوال التصرية بعد ثبوتها فيها أو نقصان اللبن بعد ثبوت زوال التصرية فيها لا عبرة به أما الاول فليس ثبوتها كما سيأتي وأما الثاني فلأن الخيار نهاية استمراره اذا ثبت الى آخر الثلاثة و بعدها يكون على الفور اذا حصل مقتضيه فلا بد أن يكون مقتضاه حاصلا في الثلاثة فلو اعتبرنا في الاستمرار الزيادة على الثلاثة لوجب ان يثبت الخيار بعدها وهو باطل وقد سمعت مافي (الخلاف والتنقيح) (وجامع المقاصد والمسالك) وقضية اطلاقهم في هذا المقام من دون تفصيل من أحد منهم ان التصرية وزوالها يثبتان قبل الثلاثة وتقييد هذا الاطلاق بما اذا كانت التصرية ثابتة بغير الاختبار كانه بعيد (فليتأمل) قال المحقق الثاني وفي استفادة ذلك أي التقييد المذكور من هذه العبارة خفاء قلت وأيضاً قد عرفت ان البينة والاقرار لا أثر لهما عند جماعة وعند آخرين لا بد معهما من اختبار ونقصان ما فكيف يصح حمل اطلاقهم في المقام على ما اذا كانت التصرية ثابتة بغير اختبار من بينة أو اقرار (فليتأمل) في ذلك وقد تقدم الكلام في المقام مستوفى * قوله * ﴿ ويثبت لو زالت بعدها ﴾ * كما في (الشرائع) وغيرها وهذا فرضه بغير الاختبار ظاهر لكنه يرد عليه ما ذكرناه الآن ويمكن فرضه بالاختبار أيضا بأن ينقص اللبن في الثلاثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان أولا فانه لا يسقط الخيار السابق لسبق استقراره ويجب أن يحمل بقائه في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية بأن يصح الفسخ الفوري بعدها وان تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلان الاختبار ولا مبطلة له ويمكن مصاحبته لزمانها في جاهل الفورية والخيار وفي (الحواشي) المنسوبة للشهيدان هذا يتصور فيما اذا كان الحالب البائع دون المشتري ولم يتصرف فيها بشيء وهو كما ترى كأنه لا يجدي وحده في دفع الاشكال وهو ان الخيار انما يكون بعد الثلاثة على الفور أو في اثنائها و بعدها كذلك على اختلاف الرأيين فيما ثبتت تصريتها في زمن الثلاثة فكيف يمتد الى الوقت الذي بعد الثلاثة الذي زالت فيه تصريتها وصار اللبن فيه يدر على الوجه الذي كان يدر زمان التصرية ويستمر بحيث يصير لها عادة عرفاً فيتحقق الزوال اذ ليس لتحقق زوال التصرية في كلامهم مقدار معين فينبغي أن يكون ضابطه ما ذكرناه وكون الحالب هو البائع من دون تصرف من المشتري لعله لا يكون كافياً في رفع ذلك الا بفرض عدم علم المشتري بذلك كما اذا لم يعلم بالعيب القديم حتى زال أو لم تعلم الامة بالعتق حتى عتق الزوج فتدبر * قوله * ﴿ ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار له ﴾ * من جهة التصرية كما في (المبسوط) (والتذكرة) لاقدامه على ذلك وانتفاء التدليس في طرفه وللشافعية قول بثبوت الخيار له لظاهر الخبر ولانه لم يتحقق انقطاع اللبن فقد يبقى على حاله ولم يجعل ذلك رضاية كما اذا تزوجت بعنين ثم طالبت

ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور ولو رضي بالتصرية ثم ظهر على آخر فان كان حلبها فلا رد والا فله ذلك ولو شرط كثرة اللبن في الامة والفرس والأتان فظهر الخلاف فله الفسخ أما لو أشبع الشاة فامتلأت خواصرها فظنها المشتري حبلا او سود انامل العبد او ثوبه فظنه كاتباً اوكانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلاخيار لأنه لايتعين في الجهة التي يظنها ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء له (متن)

بالفسخ فانه يثبت لجواز ان لايكون عنينا عليها وليس بشيء والاصل ممنوع بل لو حدث العنن بعد العقد فلا فسخ ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو علم بالتصرية ﴾ « الخ » قد تقدم الكلام في ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو رضي بالتصرية ثم ظهر على آخر فان كان قد حلبها فلا رد ﴾ كما في (التذكرة والتحرير) للتصرف والحلب انما يغتفر في الرد بالتصرية بل قد يظهر من آخر كلامه في (التذكرة) الاجماع عليه حيث قال وعندنا ان ذلك يمنع الرد بأن تكون الاشارة الى جميع ماسلف له وكأن الشهيد في (الدروس) استظهر من (المختلف) انه لايقول بالرد في المقام موافقة للشيخ في (المبسوط) لانه في المبسوط قال بأن له الرد ويرد صاعا من تمر أو بر بدل لبن التصرية ولا يرد اللبن الحادث لان الخراج بالضمان وحكى في (المختلف) عن القاضي متابعته على الظاهر من عبارة (المختلف) فلم يقدم في (الدروس) على المخالفة فاحتمل المنع من الرد احتمالا وكأنه لم يلحظ (التذكرة والتحرير والكتاب) وانما لحظ (المختلف) فقط بل قد تقول ان قوله في (المختلف) وهو المعتمد راجع الى مانحن فيه أيضاً بقرينة احتجاجه بأنه قد تصرف بالحلب فليلحظ عبارة (المختلف والدروس) من أراد الوقوف على حقيقة الحال وقال في (المبسوط) أيضاً ماحاصله من انها لو لم تكن مصراة فظهر بها عيب بعد الحلب كان له الرد ان كان اللبن قائماً لم يستهلك ثم قال وقيل ليس له ردها لانه تصرف بالحلب وقال في (المختلف) بعد ان نقل عبارته كلها على طولها وحكى عن القاضي متابعته ان القول بأن ليس له الرد هو المعتمد واختاره أيضاً في (التحرير) واقتصر في (الدروس) على حكاية ذلك عن المصنف والموافق لما حررناه فيما سلف خلاف مافي (المبسوط) ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط كثرة اللبن في الامة والفرس والاتان فظهر الخلاف فله الفسخ ﴾ كما بيناه فيما سلف كما بينا الحال فيما لو أشبع الشاة فامتلأت خواصرها أو سود انامل العبد الى آخر ما ذكره من ان التقصير والذنب المشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير لان ذلك لايتعين في الجهة التي ظنها ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو ماتت الشاة المصراة أو الامة المدلسة فلا شيء له ﴾ كما في (التذكرة وجامع المقاصد) لانه قد امتنع الرد بموتها والارش يتبع العيب ولا عيب وزاد في (جامع المقاصد) انها من ضمانه وقد يكون بنى على موتها بعد خيار الثلاثة ولم يعلم والرد انما هو بالتدليس (فتأمل) وفي حواشي الشهيد عن الفخر انه فرض المسئلة في الخيار المضمون على البائع (فليتأمل) ثم ان المصنف تأمل في سقوط الخيار بالتلف في باب المرابحة فيما اذا تلف المبيع المكذوب في الاخبار برأس ماله والمحقق الثاني والشهيد الثاني قالا بعدم السقوط هناك لان التلف لايصلح للمانعية اذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة والمغرور يرجع على من غره والفرق

وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس ﴿ المطلب الرابع في اللواحق ﴾ لو ادعى البائع التبري من العيوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة (متن)

بين ذلك وما نحن فيه غير واضح (فليتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس ﴾ قال في (جامع المقاصد) للاقتصار على موضع الوفاق ولان هذا العيب من ضمان المشتري ثم تقييده بقبلية علمه غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لثبوت خياره ولم أظفر في كلام المصنف وغيره بشيء من ذلك

﴿ المطلب الرابع في اللواحق ﴾

﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو ادعى البائع التبري من العيوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة ﴾ بلا خلاف يعرف كما في (الرياض والحدائق) و به صرح الشيخ في (النهاية) وابن ادريس في (السرائر) والمحقق في (الشرائع والنافع) والمصنف في جملة من كتبه حتى (التبصرة) والشهيدان في (الدروس والحواشي والمسالك) والفاضل المقداد والمولى الاردبيلي والخراساني وغيرهم ولظهور هذا الفرع تركه جماعة والحجة عليه الاصل المجمع عليه رواية وفتوى البينة على المدعي واليمين على من انكر وخبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة غير واضح الدلالة مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظة سياقه شاذ لايلتفت اليه ان ابقي على ماللعله يظهر منه (قال) كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه تبرء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فيه فأدعى فيه عيوباً وانه لايعلم بها فيقول له المنادي قد تبرئت (برأت خل) منها فيقول المشتري لم أسمع البرائة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن أم لايصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن والمفهوم من سياقه ان انكار المشتري وقع مدالسة لعدم رغبته فيه والا فهو عالم بتبريء البائع ولذلك الزمه الامام عليه السلام بالثمن ونحوه قد قدمنا الخبر المذكور في خيار العيب والمولى الاردبيلي وصاحب (الكفاية) جعلا الخبر مؤيداً لعموم قولهم عليهم السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهو غريب وستسمع تحقيق الحال وكأن عبارة (النافع) هنا غير جيدة حيث قال لو تنازعا في التبري فالقول قول منكره لان ذلك لايحسن الا اذا امكن ان يكون كل من المتنازعين منكراً وقد يمكن جعل البائع منكراً كما فرضه الشيخ في (المبسوط) كأن يدعى المشتري ابتياعه السلعة و به عيب فيقول البائع بعته بريئاً من هذا العيب فله ان يحلفه والله لايستحق رده علي لانه قد يبيعه و به العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب الى آخر ماقال في (المبسوط) الا انه قد لايوافق عنوان (النافع) فتأمل جيداً فحينئذ يسترد المشتري الثمن ويرد المبيع ان لم يتصرف ان شاء وان شاء أخذ الارش وان كان قد تصرف فله الارش خاصة ويمين المشتري هنا على نفي العلم كما صرح به الشهيد في حواشيه ولعله لكونهما على نفي فعل الغير لان الايمان أربعة يمين على اثبات فعل نفسه ويمين على نفي فعل نفسه ويمين على اثبات فعل غيره وكلها على القطع والبت الا الاخيرة فانها على نفي العلم وما نحن فيه من الاخيرة فلا معنى لما في (مجمع البرهان والكفاية) ان لحظا ذلك من قوله لم اسمع فتدبر لكن في (النهاية والسرائر) انه يحلف انه لم يبرء اليه من العيوب

ويقدم قول البائع مع اليمين.وعدم البينة بشهادة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب (متن)

و باعه مطلقاً أو على الصحة (فليتأمل) فيه * قوله * ﴿ ويقدم قول البائع مع اليمين وعدم البينة وشهادة الحال لو أدعى المشتري سبق العيب ﴾ اذا أدعى المشتري سبق العيب على العقد أو القبض فانكر البائع قدم قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولم تشهد الحال بصدق دعواه كأن تكون شهادة الحال مفيدة للقطع كما اذا كان العيب لايجوز ان يكون حادثاً في يد المشتري مثل ان يكون أصبعاً زائده او قطع اصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه أو أمسه فيكون حينئذ القول قول المشتري من غير يمين وذلك كله خيرة (المبسوط والتذكرة والدروس وايضاح النافع) (والميسية والمسالك والرياض) وقالوا ان قرينة البائع كذلك وذلك كله قضية مافي (مجمع البرهان) (وتعليق النافع) حيث اشترطا قطعية القرينة بل قد يكون قضية عبارة (النافع) حيث قال مالم يكن هناك قرينة تشهد لاحدهما الا انه لم يقيد القرينة بكونها مفيدة للقطع والظاهر انه مراد له كما يعطيه المفهوم وهذا (المبسوط) لم يصرح بالقطع في القرينة لكنه لما مثل بما يفيده وقبل قول من شهدت له من دون يمين علمنا انه أراد بها المفيدة للقطع وكذلك (التذكرة) وأما (الدروس) وما تأخر عنه فقد صرح فيها باعتبار افادتها القطع واستحسنه (١) المحقق الثاني في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) لان القرائن المثمرة للظن الذي لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير اليها قال في (جامع المقاصد) و يستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع واليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر فأثمر اليقين انتهى (وفيه) نظر كما بيناه في كتاب القضاء ولم يقيد في (الشرائع والنافع والارشاد والكفاية) كالكتاب شهادة الحال بافادتها القطع و يلزم من ذلك انه لا بد من يمين المشتري معها حيث لم تفد القطع ان اعتبرناها لان أقصى مايقتضيه حينئذ ان ينقلب البائع مدعياً للتأخر والمشتري ينكره (فتأمل) وقد يكونون أرادوا بها المفيدة للقطع كما هو الظاهر لمكان ماذكرناه من العلة وكما أشرنا اليه آنفاً في عبارة (النافع) حيث احتملنا انها كعبارة (المبسوط) وما ذكر معه لمكان التصريح فيها بأن القرينة معتبرة في البائع والمشتري ولا كذلك عبارة (الشرائع) وما ذكر معها كما ستعرف وقال الشهيد في (حواشيه) ان كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين لانه منكر وان كان للمشترى فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب انتهى (فليتأمل) فيه لانه أول كلامه قد يقضي بأن شاهد الحال ظني وآخره بأنه قطعي فليتدبر (وليعلم) انه قال في (الشرائع) اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال فجعل شاهد الحال من ناحية المشتري ونحوها عبارة (الارشاد) مع احتمالها كعبارة الكتاب رجوع شاهد الحال الى البائع والمشتري كما احتمله المحقق الثاني في (تعليق الارشاد) وقد سمعت عبارة (النافع) ولم يتعرض لشهادة الحال في (النهاية والسرائر والتبصرة) وحيث يحلف البائع يحلف على القطع بعدم العيب عنده لا على عدم العلم مع ممارسته للمبيع قبل البيع واختباره واطلاعه على خفايا أحواله قولا واحداً كما في (الرياض) و بذلك كله ما عدى الاجماع صرح في (التذكرة) (وجامع المقاصد والميسية والمسالك) وأشار اليه في (المبسوط) ومرادهم انه اذا ادعى المشتري انهُ باعه و به هذا العيب وأجابه البائع بأني بعته سليماً منه خالياً عنه حلفه الحاكم على القطع فيحلف كذلك

(١) أي اعتبار القطع في القرينة (منهُ)

والخيار ليس على الفور فلا يسقط الا بالاسقاط ولو علم العيب وتطاول زمان السكوت ولا يفتقر في الفسخ الى حضور الغريم ولا الحاكم ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض و بعد العقد على رأي (متن)

اذا كان قد اختبره ولا يكتفي منه بالحلف على نفي العلم وفي (التذكرة والميسية والرياض) انه لو لم يكن قد اختبره اكتفي منه بالحلف على نفي العلم واستحسنه في (المسالك) وقال ان على المشتري اثباته بالبينة ومعناه ان هذا الحلف لايسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعدذلك ببينة أقامها وسمعت وهذا أحد الاحتمالين أو القولين في مثل المسئلة ولعل الاقرب ان لايكتفي بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فيرد أو يأخذ الارش واحتمل جماعة فيما نحن فيه أي ما اذا لم يختبره انه يحلف على القطع عملا باصالة العدم و بناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استناداً الى اصالة عدمها هذا كله فيما اذا أجابه بنفي العيب وأما اذا أجابه بانك لاتستحق الرد علي بهذا العيب فانه جواب صحيح يجب على الحاكم استماعه واحلافه على ذلك كما صرح به في (المبسوط) وتمام الكلام في كتاب القضا وكلامهم في المقام لايخلوا عن اجمال وليس في (النهاية والسرائر) الا قولهما كان على البائع اليمين بالله ان باعه صحيحاً لاعيب فيه وعن أبي علي انه ان أدعى البائع انه حدث عند المشتري أحلف المشتري ان كان منكراً حكاه عنه في (المختلف) * ﴿قوله﴾ * ﴿والخيار ليس على الفور﴾ أي خيار العيب وهذا هو المعروف في المذهب لانعلم فيه خلافاً كما في (المسالك والحدائق) والمعروف بين الاصحاب كما في (المفاتيح) والظاهر انه لاخلاف فيه كما في (الكفاية) وكأنه لاخلاف فيه كما في (مجمع البرهان) وفي (الرياض) انه ظاهر أصحابنا المتأخرين كافة نفي الفورية عن هذا الخيار وقال في (المسالك) جعله في (التذكرة) أقرب وهو يشعر بخلاف لكن لانعلم قائله (قلت) قائله السيد حمزة أبو المكارم في (الغنية) وأبوجعفر محمد الطوسي في (الوسيلة) وقد تكرر من المصنف في (التذكرة) ذكر ان الخيار ليس على الفور في عدة مواضع (أحدها) ما أشار اليه في (المسالك) ولم ينسب (الخلاف) في بعضها الا الى الشافعي قال في (الغنية) (ثانيها) أي المسقطات تأخير الرد مع العلم بالعيب لانه على الفور بلاخلاف انتهى (قلت) التراخي ظاهر (المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر) وغيرها وهو كثير بل قد صرح في الثلاثة الاول بأن له الرد مع التصرف في موضع قد بيناها فيما سلف وهو أي التراخي صريح (الشرائع والارشاد) وشرحه لفخر الاسلام (والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد) وغيرها مما عرفته (كالمسالك) وان احتمل الفورية (ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض) ومستندهم عموم أدلة ثبوت الخيار من دون تقييد والخبر الذي رواه الجمهور الوارد في رجل اشترى غلاماً في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان عنده ماشاء الله ثم رده من عيب وجده به وقد ذكرناه فيما سلف حيث استدل به في مقام آخر ويريد بقوله فلا يسقط الا بالاسقاط ان ذلك عام مالم يتصرف وحاول بلو الوصلية الرد على المخالف من العامة وأما عدم افتقار الفسخ الى حضور الغريم أو الحاكم فلا خلاف فيه بين أصحابنا كما حكاه جماعة وانما حكي الخلاف عن أبي حنيفة كما نبهنا على ذلك فيما سلف * ﴿قوله﴾ * ﴿ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض بعد العقد على رأي﴾ قد تقدم الكلام في ذلك مسبغاً بما لامزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام

ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش أورد الجميع دون المعيب على اشكال وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لايمنع الرد في الثلاثة وترد الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص وان تجددت ما بين العقد والسنة وان كان بعد القبض مالم يتصرف المشتري فان تصرف وتجدد أحد هذه على رأس السنة فله الارش (متن)

بيع الحيوان في أول الكتاب وتكلمنا في ذلك أيضاً عند شرح قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد * ﴿قوله﴾ * ﴿ لوقبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش أورد الجميع دون المعيب على اشكال ﴾ أما تخييره بين الارش بالنسبة الى الجميع ورد الجميع فقد تقدم انه يشمله اطلاق اجماع (الخلاف) وأخباره المرسلة فيه ونص الاصحاب عند شرح قوله ولو ابتاع شيئين صفقة فالاشكال انما هو في رد المعيب وحده وجعل منشأه في (الايضاح) من وجود العلة فيه ومن التبعيض الذي هو عيب ولم يرجح والاقوى انه ليس له رده كما في (حواشي) الشهيد على الكتاب وهو الاصح كما في (جامع المقاصد) لان المعيب له ان يرده بعيبه الحادث في وقت كونه مضموناً فاذا اختار رده وجب رد الباقي حذراً من تبعض الصفقة على البائع (قولكم) ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض وقد حدث حين كان ذلك البعض مضموناً وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض (قلنا) فيه ان حدوث العيب في غير المقبوض انما اقتضى جواز رده لابشرط كونه وحده فلم يؤثر في غير المقبوض حكما من رد وعدمه فكان مقتضى وحدة الصفقة بحاله فلا يجوز تبعيضها الا بالتراضي (فان قلت) انه هو قد أدخل الضرر على نفسه بتسليم البعض المستلزم للتفريق (قلنا) ان الملازمة ممنوعة ومثله مالو أراد المشتري رد الجميع ولم يرض البائع الا برد المعيب وحده فانا نحكم برد الجميع لما عرفت ﴿قوله﴾ * ﴿ وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لايمنع الرد في الثلاثة﴾ قد تقدم الكلام في المسئلة في المطلب الثاني في الاحكام من الفصل الاول في الحيوان من الفصل الثالث في أنواع المبيع عند شرح قوله ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان كان في الثلاثة تخير وقد استوفينا الكلام فيها أكمل استيفاء * ﴿قوله﴾ * ﴿وترد الجارية والعبد من الجنون والجذام والبرص وان تجدد ما بين العقد والسنة وان كان بعد القبض مالم يتصرف المشتري فان تصرف وتجدد أحد هذه على رأس السنة فله الارش﴾ حكى في (الغنية) الاجماع على ان الرقيق عبداً كان أو أمة يرد من الجنون والجذام والبرص الى مدة سنة اذا لم يمنع من الرد مانع ونسب تارة في (السرائر) الى أصحابنا ان الرقيق يرد من هذه الثلاثة عيوب اذا وجدت فيه مالم تمض سنة من وقت الشراء وتارة حكى عليه الاجماع وتارة نسبه الى حكم الشارع ونفى الخلاف عندنا في (التذكرة) عن ان الجنون عيب يوجب الرد الى سنه وظاهرها الاجماع أيضاً في البرص والجذام وقال في (المبسوط) روى أصحابنا ان هذه الاحداث أي الثلاثة المذكورة يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولو كان الى سنة انتهى و بالحكم المذكور في الثلاثة المذكورة صرح في (المقنعة والنهاية والوسيلة والتحرير) (والارشاد والمفاتيح وجامع الشرائع والدروس) مع زيادة القرن في الاخيرين كما حكاه في (التحرير)

عن أبي علي وفي (المسالك) انه المشهور وهو غريب اذ لارابع لهم فيما أجد ولم يزد في (الشرائع) على ان نسب زيادة القرن الى رواية علي ابن أسباط ومحمد بن علي والثلاثة الاول الى رواية أبي همام ومثله صنع صاحب (الكفاية) وفي (المقنعة والنهاية والارشاد والتحرير) الى سنة لا أزيد وفي (الوسيلة) ولو يوماً قلت فلوظهرت بعد السنة فلارد الا ان يظهر قبل القبض ومرادهم ان هذه الامراض اذا حدثت مابين البيع وتمام السنة يرد بها المملوك وان لم يكن الرد في السنة لان خيار العيب ليس على الفور و بعض الاخبار والعبارات قد تدل على خلاف ذلك كما نبه على ذلك في (المسالك) وأما أخبار الباب فهي صحيحة اسمعيل أبي همام ابن همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من أحداث السنة قال هذا أول السنة فاذا اشتريت مملوكاً بهشيء من هذه الخصال ما بينك و بين ذي الحجة فرده على صاحبه ولعل المراد بأول السنة المحرم كما يدل عليه ما يأتي ومثله رواية يونس حيث اقتصر فيها على الثلاثة وما رواه الشيخ عن محمد بن علي وهو مجهول واحتمل المولى الاردبيلي انه الحلبي قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة فقال هذا أول السنة يعنى المحرم فاذا اشتريت مملوكاً فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك و بين ذي الحجة رددت على صاحبه ولعل المراد بقوله عليه السلام هذا أول السنة كون العقد في ذي الحجة فيتم السنة الى ذي الحجة الآتية وقد يكون المراد ان العقد في المحرم فيكون المراد بذي الحجة آخره وقد ترك فيه الجذام وما رواه في الكافي عن علي بن أسباط قال الرضا عليه السلام واحداث السنة ترد بعد السنة قلت ما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه فليلحظ التوفيق بين صدره وعجزه وقد زيد فيه القرن على الثلاثة الأخر كخبر ابن فضال ترد الجارية من أربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة الا انها تكون في الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر (فليتأمل) في الخبر ولما كان المعروف من الحدبة ان تكون في الظهر قال الا انها تكون في الصدر يعني التي ترد منها ماتكون في الصدر وفي بعض النسخ لانها فيكون تعليلا للرد وما رواه في الخصال في الموثق عن ابن فضال عن أبي الحسن عليه السلام انه قال في أربعة أشياء خيارسنة الجنون والجذام والبرص والقرن فقد ذكر القرن في أربعة أخبار أعرض عنها المعظم وفي حسنة عبدالله بن سنان وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء و روى الوشا ان العهدة في الجنون وحده الى سنه والمقدس الاردبيلي استشكل في عد البرص لورود ان العهدة فيه ثلاثة أيام في حسنة عبدالله بن سنان المتقدم ذكرها وليس بشيء لوروده في هذه الاخبار مع العمل بها والاجماع عليه ويشبه ان يكون البرص في الرواية المذكورة تحريف مرض لكنه بعيد جداً واستشكل في (المسالك) في الجذام قال لانه يوجب العتق على المالك جهراً وحينئذ فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجباً لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختياره حتى يتحققه ومتى تحققه حكم بعتقه شرعاً قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق (ثم) قال ويمكن حله بأن الحكم

بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص ولا يكتفى بوجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف أيضاً على ظهوره وهو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدماً فيتخير فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمل ذلك (قلت) قد تأملنا ذلك فلم نعرف الوجه الوجيه في تأخر ظهوره عن سبب الخيار اذ الظاهر ان سبب الخيار ظهور أحد هذه الخصال كما يظهر من الاخبار ولعله في (المسالك) لحظ العلة وجعل السبب وجوده في نفس الامر وعلى كل حال فذلك منه ترجيح لجانب هذه الاخبار (فليتأمل جيداً) وهذا شيء نبه عليه في (السرائر) قال ان الدليل على ذلك الاجماع وقد دل على ذلك فقلنا به وما بنا حاجة الى ماقاله شيخنا في (مقنعته) من ان حصول هذه الأمراض يتقدم ظهورها سنة ولا يتقدمها بأكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البائع باع مالا يملك لان الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه وانما الشارع حكم بأن الرقيق يرد من هذه الثلاثة العيوب مالم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة (انتهى) لكننا لم نجد في (المقنعة) ما حكاه عنها وقد عرفت ان الاعتبار انما هو بالظهور فليلحظ كلامه ولم يذكر في (المقنعة) (والنهاية والوسيلة والغنية) ان التصرف مسقط للرد غير ان في (الوسيلة) مالم يحدث عنده عيب آخر وفي (الغنية) مالم يمنع منه مانع وقد يريد به العيب ولعله أنسب بالاعتبار واطلاق الاخبار لبعد عدم التصرف في مملوك يشترى للخدمة بشيء أصلا وعدم التفصيل في مثله يفيد العموم فلا يكون التصرف هنا مانعاً من الرد كالمصراة والجارية الحامل لكنه قال في (السرائر) وان خطر بالبال وقيل الفرق بينها يعني هذه الثلاثة و بين غيرها من العيوب هو ان غيرها بعد التصرف ليس للمشتري فيها الرد وهذه العيوب الثلاثة له الرد بعد التصرف قلنا له هذا خلاف اجماع أصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان بعد التصرف في المبيع يسقط الرد بغير خلاف بينهم والاصول مثبتة مستقرة على هذا الحكم ثم أخذ في بيان المسألة الاصولية وهي ان المطلق يقيد بالعرف والشرع وأطال في بيان ذلك قال ليسلم هذا الاجماع والاصول الممهدة المقررة وقضية كلامه انه اجماع استنباطي وقد وافقه على ذلك يحيي بن سعيد والمصنف هنا وفي (التحرير والارشاد) والشهيدان في (الدروس والمسالك) وهوظاهر (جامع المقاصد) وتأمل في ذلك القدوس الاردبيلي وفي (الكفاية) ان المسألة مشكلة وفي (الشرائع) هذا الحكم يثبت مع عدم الاحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الارش وسقط الرد واعترضه في (المسالك) بأن مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب وان لم توجب تغييراً وقد حكم المصنف أيضاً هنا بأن له مع التصرف الارش كما في (السرائر والارشاد والدروس) وظاهر (جامع المقاصد) واستشكل فيه في (التحرير) وحكم به في (الوسيلة) مع حدوث عيب آخر وقد تقدم الكلام في التصرف المسقط وغيره والاحتجاج على ان الارش يثبت معه بما لا مزيد عليه وحيث انتهى الكلام في المسألة وأطرافها فعد الى عبارة الكتاب فقوله وتجدد أحد هذه على رأس السنة لعل المراد به ما حدث في الجزء الاخير منها وعلى ذلك ينزل قوله عليه السلام واحداث السنة ترد بعد السنة ليوافق عجزه ويصدق الرد بعد السنة وانه على رأسها وصاحب (الوافي) قال بعد السنة أي بعد أيامها وشهورها والبعد الذي بأزاء قبل لا يلائم آخر الحديث والاخبار الاخر ولو قال المصنف الى بدل على لكان أولى * قوله *

ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقدم العيب مع امكان حدوثه فان رده المشتري (متن)

﴿ ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد والزيادة المنفصلة له والمتصلة للبائع ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك كله ومثله كما في الشاة المصراة وقد جزم هنا بأن الزوائد المنفصلة للمشتري واستشكل في زوائد المصراة وقد بينا الحال في زوائد المصراة والشهيد في حواشيه احتمل الفرق بأن الفسخ في التصرية يجعله من أصله ولا كذلك هنا وبأن ذلك على الفور وهنا على التراخي وهما ليسا بشيء والفرق ما أشرنا اليه في التصرية من أن الاصل عدم وجود لبن آخر فليرجع الى ماذكرناه هناك من وجهي الاشكال وغيرهما ولا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والحادثة بعده اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فكذلك عندنا كما في (التذكرة) وفي (التحرير) لو حصل النماء قبل القبض قال الشيخ يكون النماء للبائع وعندي فيه نظر قلت هذا قاله في (المبسوط) قال وان حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع اذا أراد الرد بالعيب لان ضمانه على البائع لظاهر الخبر يعني قوله عليه السلام الخراج بالضمان لكنه في مقام آخر جعل النماء تابعاً للملك قال كل هذا له لانه ملكه فله فائدته وعليه مؤنته وفي (الدروس) ان الفسخ يقتضي رفع العقد من حينه فالنماء المتجدد بين العقد والفسخ للمشتري لان الخراج بالضمان (ويشكل) اذا كان المبيع مضموناً على البائع كما لو كان في يده أو في مدة خيار المشتري بسبب الشرط أو بالاصل كخيار الحيوان ولو جعلنا النماء تابعاً للملك لا للضمان فلا اشكال انه للمشتري على كل حال (قلت) وأنت قد عرفت الحال في ذلك وان الشيخ تارة جعله تابعاً للضمان وتارة للملك ويظهر منهم في باب أحكام التسليم اطباقهم على تبعيته للملك كما ستسمعه وقد عرفت أيضاً ان من الزوائد المنفصلة كسب العبد وقد نفى الخلاف في (المبسوط) عن كونه للمشتري اذا حصل بعد القبض ثم قال ان النتاج والثمرة للمشتري أيضاً (قلت) ومن الزوائد المنفصلة مهر الجارية الموطوئة بالشبهة وأجرة الدابة من غير اذن المالك وحمل الدابة الى غير ذلك وعلى رأي الشيخ ينبغي أن يكون الحمل كالمتصلة وان تجدد في ملك المشتري لانه عنده كالجزء كسمن الرقيق وكبر الشجرة وتعلم الصنعة ونحو ذلك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل ﴾ * لان المعيب ملك للموكل والوكيل نائب عنه وقد بطلت وكالته بفعل ما أمر به فلا عهدة عليه والوكالة عقد جائز فله عزل نفسه في كل وقت فلا يثبت وجوب الرد عليه كما هو ظاهر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقدم العيب مع امكان حدوثه ﴾ * لا يقبل اقراره على موكله مطلقاً فاذا امتنع حدوث العيب فثبوته ليس من جهة قبول اقرار الوكيل بل للقطع بالتقدم قال في (المبسوط) اذا وكل وكيلا في بيع عبده فباعه فأصاب المشتري به عيباً فرده على الوكيل فهل للوكيل رده على موكله فيه أربع مسائل (أحدها) رده بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالاصبع الزائدة فله رده على الموكل لانه رده على الوكيل بغير اختياره (الثانية) ما اذا أقام المشتري البينة انه كان به قبل القبض فله رده أيضاً ان كان العيب مما يحدث مثله لانه عاد اليه أيضاً بغير اختياره * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان رده المشتري

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيـل رده على الموكل لبراءته باليمين ولو انكر الوكيـل حلف فان نكل فرد عليـه احتمل عدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار وثبوته لرجوعه قهراً كالبينة (متن)

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته باليمين ﴾ * قال في (المبسوط) اذا لم يكن للمشتري بينة والعيب مما يمكن حدوثه فادعى على الوكيل انه كان به قبل القبض فصدقه الوكيل فيـه فرده عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره قلت لان اقراره لاينفذ عليه ان انكر أي الموكل ويبرأ باليمين على نفي سبق العيب على البت لان للوكيل تحليفه أي الموكل على ذلك لانه يدعي انه مظلوم بانكار البائع سـبق العيب مع جهل المشتري الوكالة فله أن يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه ربما أقر بالسبق عنـد عرضه عليه فلندفع الظلامة فلو رد اليمين حينئذ على الوكيل فحلف على السـبق ألزم الموكل به وهذا كله اذا لم يمكن الوكيل اقامة البينة على كونه وكيلا ولم يدع عليه العلم بالوكالة أو ادعى وحلف المشتري على نفي العلم بها * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو انكر الوكيل حلف ﴾ أي لو انكر الوكيل سبق العيب ولم يصدق المشتري والحال ان المشتري جاهل بكونه وكيلا ولم يمكنه اثبات ذلك حلف الوكيل على عـدم تقدم العيب ليسلم من الظلم برد المعيب عليه فحلفه للدفع عن نفسه لالنفي ذلك عن الموكل كما أشار الى ذلك في (المبسوط والخلاف) وهل يملك المشتري حينئذ تحليف الموكل لكونه مقراً بالتوكيل لامكان ان يقر عنـد عرض اليمين عليه فيستحق الرد عليه الظاهر العدم لان دعواه على أحـدهما تنافي دعواه على الآخر مع احتماله مؤاخذة له باقراره * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان نكل فرد عليه احتمل عـدم رده على الموكل لاجرائه مجرى الاقرار ﴾ قال في (المبسوط) فان نكل الوكيـل رددنا اليمين على المشتري فان حلف رده أي المبيع على الوكيل فاذا رد عليه لم يكن له رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره ولعله معنى ماعلله به المصنف من ان اليمين المردودة تجري مجرى الاقرار واقرار الوكيـل بسبق العيب لايمضي على الموكل فاليمين الجارية مجراه كذلك * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وثبوته لرجوعـه قهراً كالبينة ﴾ أي ويحتمل انه يثبت للوكيل حينئذ رده على الموكل لرجوع الحلف بالرد على المدعي قهراً بالنسبة الى المنكر فاشبه البينة وهذا بناء على ان اليمين المردودة كالبينة وما قامت به البينة محكوم به لامحالة والذي يدل على ان اليمين المردودة كالبينة انها ترد على المدعي ولو قهرا بالنسبة الى المنكر فأشبهت البينة من هذه الجهة ولولا ان اليمين المردودة كالبينة ما ثبت بها دعوى المدعي لان المدعي انمـا يطلب منه البينة وقال في (الايضاح) في باب القضاء ان هذا القول قواه الا كثر وقد فرعوا على القولين في باب القضاء فروعاً كثيرة منها هذا الفرع الذي نحن فيه وقد يقال ان اليمين المردودة قسم برأسه كما رجحناه في باب القضاء ان لم يكن خرقاً للاجماع والشيخ في (المبسوط) اهمل هنا الاحتمال الثاني الذي ذكره المصنف وقد أورد في (جامع المقاصد) هنا (اشكالا) قال وفي بناء رد المعيب على الموكل في هذا الحال على كون اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة نظر لان البينة في هـذه الحالة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيل ولا موجبه للرد على الموكل لان الوكيل ينكر سبق العيب فهو معترف بأن المشتري ظالم وقال عليه السلام من ظلم لايظلم (وفيه) ان ذلك مبني على

ولو اشترى بشرط البكارة فأدعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقات ولو رد المشترى السلعة لعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قوله مع اليمين ولو ردها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشترى مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب (متن)

ان اليمين المردودة تكون بمنزلة بينة المنكر الراد لها والمعروف بينهم ان يمين المدعي حيث ترد عليه هل هي بمنزلة بينة او بمنزلة اقرار المنكر فليلحظ كلامه في (جامع المقاصد) في المقام وقد حكيناه برمته (وقد أجاب) عن ذلك بأنه يمكن ان يكون انكاره لسبق العيب على وجه الاستناد الى الاصل بحيث لاينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كأن يقول في الجواب لاحق لك علي من جهة هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب للمالك علي الرد به فانه حينئذ لا يمتنع تخريج المسئلة على القولين المذكورين انتهى (فليتأمل) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقاة كما ذكر ذلك في (التذكرة) وفي (التحرير) اكتفى بواحدة ثقة وقال فلو وطئها وقال لم أجدها بكراً كان القول قول البائع مع اليمين (انتهى) وهو موافق للاعتبار وشهادتهن بالثيوبة انما تفيد اذا شهدن بها قبل البيع أما لو شهدن بالبكارة في الحال اندفعت دعوى المشتري والمراد بالنساء الثقاة المتصفات بالعدالة وقد عرفت حكم المسئلة فيما سلف أعني ما اذا شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة وقد استوفينا فيها الكلام في نقل الادلة والاقوال عند شرح قوله والثيوبة ليست عيباً * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو رد المشتري السلعة بعيب فأنكر البائع انها سلعته قدم قوله مع اليمين ﴾ كما في (التذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد) في أثناء كلام له لان المدعي ثبوت الموجب للفسخ وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البائع فقد اجتمع أصلان ولم يتفقا على ثبوت مقتضى الفسخ كما في المسئلة الآتية * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو ردها بخيار فأنكر البائع انها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب ﴾ كما صرح بذلك كله في (التذكرة) ووجه مساواة هذه المسئلة للسابقة في تقديم قول البائع اصالة برائة الذمة من حق المطالبة قاله الشهيد واشتراكهما في كون البائع منكراً كونها سلعته والاصل عدم كون المأتي به عين ماله في الحكم في المسئلتين مستند الى اصالة عدم كونها سلعته وان تأيد الحكم في الاولى بالاصل الآخر اذ النزاع انما وقع في ان السلعة هي هذه أم لا ولا دخل لذلك في بقاء الخيار ولا عدمه حتى لو فسخ في هذه الحالة لحكمنا بصحة الفسخ وكان قاضياً عليه ببقاء السلعة فاذا حلف البائع على نفي كونها سلعته طولب باحضارها فالاظهر ترجيح المساواة كما في (جامع المقاصد) وتقديم قول المشتري مع اليمين خيرة (الايضاح والدروس) وحكاه في حواشي الكتاب عن ابن المتوج ساكتاً عليه (ووجهه) ما ذكره المصنف من اتفاقهما على استحقاق الفسخ ولا يلتفت الى انكار البائع لانه يقتضي عدم الفسخ بخلاف مسئلة العيب لعدم اتفاقهما على مقتضى الفسخ وقد عرفت ان فرض المسئلة لا يقتضي تنازعهما في ثبوت أصل الخيار وانما النزاع في ان السلعة هذه ام لا وانكار كون هذه هي السلعة لا يفضي الى سقوط الخيار لامكان فسخ المشتري والحال هذه اذ كون السلعة غير هذه لايمنع من الخيار نعم بعد الفسخ يصير النزاع في ان هذه عين مال البائع أم لا وترجيح جانب المشتري

ولو كان المبيع حلياً من أحد النقدين بمساوية جنساً وقدراً فوجد المشترى به عيباً قديماً وتجدد عنده آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجاناً ولا مع الارش ولا يجب الصبر على المعيب مجاناً (متن)

فيه مشكل لان البائع منكر والاصل عدم كونها سلعته كما عرفت وقد أوضح ذلك في (جامع المقاصد) وقال في (الايضاح) الاختلاف في موضعين أحدهما خيانة المشتري بتغيير السلعة فالبائع يدعيها والاصل عدمها ومثل ذلك قال الشهيد في حواشي الكتاب وقال في (جامع المقاصد) انهُ ليس بشيء لان كل مدعيين يدعى أحدهما خيانة الآخر فلو أثر ذلك لأثر فيما اذا ادعى عليه مالا فأنكره فانهُ يدعي خيانته بانكاره وهذا ساقط والاعتبار بقوله عليه السلام اليمين على من أنكر انتهى فليتأمل (الثاني) سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والاصل عدمه (وقد عرفت) مما تقدم ان النزاع ليس فيه كما نبه على ذلك كله في (جامع المقاصد) * قوله * ﴿ ولو كان المبيع حلياً من أحد النقدين بمساويه جنساً وقدراً فوجد المشتري به عيباً قديماً ﴾ اذا اشترى حلياً من فضة أو ذهب كما اذا اشترى سواراً من فضة مثلا وزنه مائة درهم بمائة درهم ثم أطلع على عيب قديم فيه من جنسه كخشونة الجوهر وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك من دون ارش لانه لو أخذ الارش لنقص الثمن عن وزن السوار فيصير الثمن المساوي لوزنه يقابله مادون السوار وذلك عين الربا كما نص عليه في (المبسوط) (وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس) وغيرها في المقام وقد تقدم في باب الصرف تمام الكلام في ذلك وأما اذا تصرف فيه ففيه الاشكال الآتي (والحلي) بالضم والتشديد أو بالفتح والتخفيف وفي (الايضاح) وانما فرض المصنف المسئلة في الحلي لانه لو لم يكن حلياً ضمنه بالمثل معيباً بالقديم سليما عن الجديد لكن الحلي من ذوات القيم ومثله قال الشهيد في حواشيه ولعلهما أرادا ان الصنعة مما تضمن كما بينوه في باب الغصب لكنه قال في (التذكرة) وهذه المسئلة لا تختص بالحلي والنقدين بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه وقال في (التحرير) وكذا لو باع قفيزاً مما فيه الربا بمثله فوجد أحدهما فيما أخذه عيباً ينقص القيمة دون الكيل وعنون المسئلة في (الدروس) بما لو اشترى ربوياً بجنسه وظهر عيب من الجنس فلعل فرضها في (المبسوط) في الابريق من الفضة وفي (جامع الشرائع) بالآنية وفي غيرها في الحلي مبني على الغلبة أو الابراز في عنوان المثال والحاصل ان ماقاله الفخر والشهيد صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي وذكر حكمه كان صحيحاً نعم اعتبار القيمة انما يصح في الحلي ولا يكون ذلك وجهاً لفرض المسئلة في الحلي فتأمل * قوله * ﴿ وتجدد عنده عيب آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجاناً ولا مع الارش ولا يجب الصبر على المعيب مجاناً ﴾ كما في (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة) وغيرها وهو ظاهر لان أخذ الارش يستلزم زيادة المبيع على الثمن كما عرفت والرد مجاناً فيه اضرار بالبائع لان نقصان المالية بالعيب في يد المشتري مضمون عليه بل العيب المتجدد عند المشتري مسقط للرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه النقصان (ومما) ذكر يعلم وجه عدم استحقاقه الرد مع الارش ولهذا لم يصرح به في (المبسوط وجامع الشرائع) لانه لما كان معلوماً من كلامهما نسبنا الجميع اليهما وقد وجهه في (التذكرة) بلزوم الربا ونسب ذلك في (الايضاح) الى القيل وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة أخرى وهو لزوم الضرر على البائع

فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيباً بالقديم سليما عن الجديد ويحتمل الفسخ مع رضا البائع ويرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم (متن)

فلا يكون حقاً للمشتري كما أشرنا اليه نعم اذا رضي احتمل الجواز والمنع لتخيل حصول الربا وعدمه وأما عدم وجوب الصبر على المعيب فللنص والاجماع على ان العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري على البائع فكيف يسقط هنا * ﴿قوله﴾ * ﴿فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليماً عن الجديد﴾ هذا الطريق حكاه الشيخ في (المبسوط) قولا وتركه في (جامع الشرائع) واحتمله المصنف في (التحرير والتذكرة) وولده في (الايضاح) والشهيد في (الدروس وحواشيه) على الكتاب لكن قال في (الدروس) ان فيه تقدير الموجود معدوماً وهو خلاف الاصل وقال في (الحواشي) هذا هو الاقوى المعمول عليه وقواه في (جامع المقاصد) كما قوى غيره وقال هذا هو الطريق لانه لم يبق من الامور الممكنة غيره فالحال في الجمع بين حق كل من البائع والمشتري هو هذا ثم قال فان قيل ما ذكره المصنف في قوله ويحتمل «الخ» ينافي الانحصار في هذا فلا يكون هو الطريق قلنا لامنافات لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق حقه على وجه الاستحقاق لا على وجه يعم التراضي ولا طريق على هذا الوجه الا هذا ونحوه ما في (الايضاح) و بيانه ان المشتري يفسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزل المبيع منزلة التالف لمنع رده بتجدد العيب الحادث فينتقل الى قيمته من غير الجنس معيباً بالعيب القديم لانه من ضمان البائع سليما عن الجديد لانه من ضمان المشتري و بذلك يظهر الوجه في مخالفة القواعد الثلاث حيث حكمنا بالفسخ بعد حدوث العيب و بحصوله أي الفسخ من دون رد و برد قيمة السلعة مع وجودها مع ان الانتقال الى القيمة أو المثل انما يكون مع تعذر الرد ﴿قوله﴾ * ﴿ويحتمل الفسخ مع رضا البائع و يرد المشتري العين وارشها ولا ربا فان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم﴾ و بمثل ذلك في (التذكرة) ونحوه ما في (التحرير) وفيه ان ثبوت الفسخ لا اشكال فيه وليس رضا البائع شرطاً فيه بل هو قهري بالنسبة اليه انما المشترط برضاه انما هو دفع العين بارش المعيب المتجدد لان قبولها معه قد عرفت انه غير واجب عليه مطلقاً فيقف ردها اليه على رضاه فلو قال في الكتب الثلاثة ويحتمل رد العين مع الارش هنا مع رضا البائع اذا فسخ المشتري لكان أجود وهذا الاحتمال حكاه في (المبسوط) قولا ساكتاً عليه كالاول ولم يذكر فيه اشتراط رضى البائع وقد حكى عن بعض الشافعية واختاره ابن سعيد في (جامع الشرائع) والشهيد في (الدروس) وقواه في (التحرير) ولم يشترط رضي البائع في الكتب الثلاثة أيضاً ولم يظهر لنا وجهه ولذا قيده برضاه المصنف هنا وفي (التذكرة) وولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) مع الحكم بقوته في الكتابين الاخيرين وقال ابن المتوج ان بذل كل منهما لصاحبه شيئاً عن العيب الذي حصل عنده وأبقيا المبيع فلا كلام والا فسخ المشتري مع رضا البائع بالفسخ وردت السلعة الى البائع مع ارش العيب الحادث وان امتنع البائع والحال هذه من الفسخ كان للمشتري الفسخ قهراً و يرد السلعة وارش العيب الحادث عنده ولا ربا (ولعله) يريد بالرضا بالفسخ الرضا بالرد والا فالفسخ لا يتوقف على رضا البائع كما عرفت وليس في هذا الاحتمال أعني المذكور في الكتاب الا تخيل حصول الربا

﴿ المقصد السادس ﴾ في احكام العقد وفيه فصول (الأول) ما يندرج في المبيع وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا (متن)

لان المردود حينئذ يزيد على وزن الآنية وقد رده المصنف وغيره بأن الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم ومعناه ان تخيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة المقابلة لان الحلي بعد الفسخ في مقابلة الثمن المأخوذ حينئذ والارش في مقابلة العيب المضمون فهو كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا تجدد بيد المستلم وان كانت ربوية فكما لا يعد هذا ربا لا يعد فيما نحن فيه لان الربا ممنوع منه في المعاوضات لا في الضمانات كما ذكرنا في السوم لانتفاء صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة (ومنه يعلم) انه لا يجوز بيع الحلي المعيب بمثله مع ارش العيب لانه من باب المعاوضات فهذان الاحتمالان المذكوران في المسئلة قد اتفقا على انه لا يرجع بارش العيب القديم فانه يفسخ العقد واختلفا في انه في الاول يمسك الحلي ويرد قيمته وانه في الثاني يرده مع ارش النقص اذا رضي البائع أو لم يرض على اختلاف الرأيين وهناك احتمال ثالث حكاه في (جامع الشرائع) عن بعض أصحابنا وحكاه في (التذكرة) عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس وهو انه يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في غير هذه الصورة والمماثلة في مال الربا انما تشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك فلا يقدح في العقد السابق (وفيه) ان الاخذ بالارش انما كان لفوات مقابله من المبيع ورده في (جامع الشرائع) بأن بيع السلعة التي ظهر عيبها حرام فأخذ ارشه مرابحة بالثمن المعقود عليه انتهى (فليتأمل) واذا أخذ الارش قيل يجب ان يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم ربا الفضل (وفيه) ان الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر هذا ولو تلف الحلي ثم عرف المشتري العيب القديم ففي (المبسوط والتحرير) انه يفسخ العقد ويسترجع الثمن ويرد قيمته من غير الجنس واقتصر في (جامع الشرائع) على انه يرد قيمته وقالوا ان التلف لا يمنع من الفسخ وقد تقدم الكلام فيه مستوفى وقال في (التذكرة) وفي اشتراط كون الارش من غير الجنس وجهان

﴿ المقصد السادس في أحكام العقد وفيه فصول ﴾

﴿ الاول ما يندرج في المبيع ﴾ * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا ﴾ * كما في (الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة) وغيرها مع زيادة أو شرعاً في (الدروس) والاتيان بأو بدل الواو فيها وفي (الشرائع والتحرير) وفي (المفاتيح) الاقتصار على ما يتناوله اللفظ عرفاً وفي (جامع المقاصد والمسالك والروضة) انه يدخل في العرف العام والخاص وفي (الرياض) ذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين والشهيدين وغيرهم من غير خلاف يعرف ان الضابط انه يراعى فيه اللغة أو العرف العام أو الخاص وقد عرفت انه زاد في (الدروس) مراعاة الشرع وقال في (المسالك والروضة) انه يراعى الشرع بطريق أولى بل هو مقدم عليهما وبذلك صرح في (التنقيح) في مقام آخر وقال ان اتفقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي وهو الذي تعطيه عبارة (مجمع البرهان) وبه صرح في (الحدائق) وستعرف الحال في ذلك وفي (الكفاية)

والالفاظ ستة (الاول) الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة ولا يندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وان كان كامناً (متن)

ان الضابط الرجوع الى العرف العام ولو اختص أهل بلدة أو قرية بعرف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم في بلادهم عليه وهذا أمر يختلف بحسب البلاد في الازمان المختلفة (انتهى) وهو جيد جداً (وتنقيح) المسألة أن يقال ان المدار انما هو على عرف المتبايعين لان البائع ما باع الا ما هو مقصود له والمشتري كذلك وليس المقصود باطلاقهما الا ما استقر عليه عرفهما واستمر عليه اصطلاحهما فلو صرف ذلك الى عرف الشارع أو العرف العام أو اللغة على تقدير المخالفة كان البيع باطلا من جهة مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرفا اصطلاح الشارع مثلا واوقعا العقد عليه كان هو المرجع لا من جهة تقدمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما له كما اذا أوقعاه على اصطلاح قوم آخرين وكذلك لو أوقعاه على اصطلاح العرف اذا كان مخالفاً لأصطلاح بلدهما وكذلك الحال في اللغة فلا ريب ان مراد الاصحاب من الضابط المذكور انما هو حيث لا يمكن الرجوع اليهما في معرفة اصطلاحهما حال البيع لموت أو نحوه أو حيث لا يكون لهما اصطلاح خاص والا فمع معلومية عرفهما واصطلاحهما لا يصح الرجوع الى غيره فالضابط لا يتناول هذه الصورة أعني الاخيرة قطعاً وجريانه في غيرها مما لا ريب فيه الا في تقديم الحقيقة الشرعية حيث تعلم على العرفية واللغوية فان الظاهر ان المتبايعين انما أرادا العرف العام ان كان والا فاللغة ولم يريدا الحقيقة الشرعية كما هو الغالب المعروف وأما الرجوع الى المعاني الشرعية في الوصية ونحوها فلمكان قيام الدليل على المواضع المخصوصة التي لا تعرف لها معاني معينة في العرف واللغة مع انها كلها ليست محل وفاق فالتعدي الى ما نحن فيه مما عرفت فيها معانيها عرفاً أو لغة لا وجه له فالضابط الذي لا غبار عليه هو الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام والا فالى اللغة وفي مكاتبة الصفار ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه وليس له الا الحق الذي اشتراه وحكى الشهيد عن قطب الدين ان المراد بما يتناول اللفظ التناول بالدلالة المطابقة أو التضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف والاظهر بحسب ما قدمناه من الحوالة الى العرف ما قاله المحقق الاردبيلي من أنَّ المراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب ارادة اللافظ لها ودخوله تحت مراده مطابقيا كان أو تضمنياً او التزاميا هذا والاولى في العبارة وغيرها تقديم العرف على اللغة ﴿ قوله ﴾ ﴿ والالفاظ ستة ﴾ كما في (التذكرة والارشاد) اي ألفاظ المبيع التي تستعمل غالبا او تمس الحاجة اليها ويندرج فيها أشياء ويخرج منها أشياء وقد بحث عنها العلماء من الخاصة والعامة وقد رقاها في (الدروس) الى تسعة فزاد السوق والكتاب والحمام ﴿ قوله ﴾ ﴿ الاول الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة ﴾ البقعة القطعة من الارض على غير هيئة التي الى جنبها وتضم الباء في الاكثر فتجمع على بقع كغرفة وغرف وتفتح فتجمع على بقاع مثل كلبة وكلاب (والعرصة) كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات واعراص (والساحة) الناحية وفضاء بين دور الحي والجمع ساح وسوح وساحات والمعنى الثاني هو المراد ﴿ قوله ﴾ ﴿ لا تندرج فيها الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا أصل البقل ولا البذر وان كان كامنا ﴾ ظاهر (التذكرة) الاجماع في الجميع قال وان اطلق لم يدخل ما هو متصل كالاشجار

والابنية عندنا لخروجها عن مسمى الارض وقال، مالا تتعدد فائدته وثمرته بل يوجد مرة واحدة كالحنطة والشعير والدخن وغيرها لا يدخل في الارض لانه ليس للدوام والثبات فكان كالامتعة في الدار وكذا لا يدخل في الارض الجزر الثابت ولا الفجل ولا السلق ولا الثوم الى أن قال وهذا القسم من الزرع لا يدخل عندنا ثم قال الثاني ما تتعدد فائدته وتوجد ثمرته مرة بعد أخرى في سنين أو اكثر كالقطن والباذنجان والنرجس والبنفسج ولا يدخل في الارض أصولها عندنا وفي (التنقيح) لا كلام ولا خلاف في عدم دخول النخل والشجر اذا أطلق وفي (مجمع البرهان) كانه لاخلاف في عدم دخول الشجر والزرع والبزر الكامن ونص في (الغنية) على عدم دخول الزرع مع الارض قال ومن قال بعت هذه الارض بحقوقها دخل فيها الشجر وظاهره انه بدون ذلك لا تدخل وفي (الخلاف والمبسوط) وسائر ما تأخر لا يدخل فيها البناء والشجر ان لم يقل بحقوقها وكل من تأخر عن ابن ادريس قائل بعدم دخول شيء من ذلك وان قال بحقوقها الا من ستعرف كما ستعرف وقال في (المبسوط) اذا باع أرضاً وفيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين اما أن يكون مما يحصد مرة واحدة أو يكون له أصل يبقى في الارض ويحصد مرة بعد أخرى فان كان مما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير فانهُ لايدخل وقال وان كان مما يحصد مرة بعد أخرى فان كان مجزوزاً دخلت العروق في بيع الارض لانها من حقوقها وان كان ثابتاً كانت الجزة الاولى للبائع والباقي للمشتري وحكى في (المختلف) عن القاضي في (المهذب) موافقته وحكى ذلك عنهما في (الدروس) ولم يرجح شيئاً وقد نص قبل ذلك على عدم دخول الزرع في الارض وظاهر مفهوم (جامع الشرائع) موافقة الشيخ في ذلك وقال في (المبسوط) أيضاً اذا باع أرضاً وفيها بذر فان كان الاصل يبقى يحمل بعد حمل كنوى الشجر وبزر القت دخل في البيع وان كان بذراً لما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير لم يدخل فقد خالف في الزرع والبذر هذا كله اذا باع الارض وأطلق ولم يقل بحقوقها فان قال بحقوقها ففي (المبسوط والخلاف) كما حكى عن القاضي انه يدخل البناء والشجر لانهما من حقوق الارض وفي (الوسيلة والغنية) وان قال بحقوقها دخل فيها كل ما كان ثابتاً فيها دون المنفرد وقد يفهم من (الغنية) نفي الخلاف عن ذلك واقتصر في (السرائر) على قوله روي انه كتب محمد بن الحسن الصفار الى أبي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة فيها الزرع والنخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها أيدخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض أم لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع مافيها ان شاء الله تعالى (قوله) عليه السلام في الجواب وما أغلق عليه بابها يريد بذلك جميع حقوقها فالجواب مطابق للسؤال (انتهى) وظاهره موافقة الشيخ كما لعله يظهر من ابن سعيد في (جامع الشرائع) وهو (ظاهر كشف الرموز) حيث قال في شرح قوله في (النافع) وفي رواية « الخ » لا أعرف لها مخالفاً وان اشتملت على الكتابة وظاهر (التحرير) التردد (حيث قال) فيه نظر وأطبق الباقون على عدم الدخول وفي (الرياض) ان الشهرة المتأخرة على ذلك عظيمة (قلت) هو صريح (التذكرة والمختلف والدروس والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والكفاية) وظاهر (الشرائع والنافع) أو صريحهما والمصنف في (الارشاد) جزم بذلك في بيع الدار فيكون موافقاً هنا واستحسن أبوالعباس في (المهذب

ولا يمنع صحة بيع الارض ولكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً (متن)

البارع) تأويل (المختلف) للرواية حيث قال في (المختلف) رداً على ابن ادريس انا نمنع هذا التفسير ونقول بموجب الحديث فانه اذا اشترى بما أغلق عليه بابها دخل الجميع بلا خلاف ولعل الامام عليه السلام أشار الى الجواب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام علق الدخول بقوله وما أغلق عليه بابها ويفهم من ذلك عدم الدخول عند عدمه (قلت) لا ريب انه تأويل كما قال أبو العباس والا فالظاهر منها هو ما فهمه منها المتقدمون حتى المحقق المخالف لها وهي صحيحة مشهورة معمول عليها عند أساطين المتقدمين وفيهم من لا يعمل الا بالقطعيات والآبي لم يعرف لها مخالفاً كما عرفت وقد سمعت ما يظهر من (الغنية) من نفي الخلاف عن الحكم وقد جعلت الاشجار والابنية كاجزاء الارض تابعة لها في باب الشفعة اذا بيعت معها قولا واحداً فكيف لا تدخلان في حقوقها اذ من معاني الحق الموجود الثابت ذكره في (القاموس) فيشمل ما ثبت فيها ولها أو يكون المراد بحقوقها أن تبقى على حالتها من دون تغيير ولا تبديل (ومنه) قوله جل شأنه (يتلون الكتاب حق تلاوته) أي لا يحرفونه ولا يغيرون ما فيه من نعت رسول الله صلى الله عليه وآله او يكون المراد بحقوقها ما يتعلق بها (ومنه) قوله تعالى (وآتوا حقه يوم حصاده) ولعل العرف لا ينكر شيئاً من هذه (من ذلك خل) وأما قولهم ان المراد بحقوقها ممرها ومجرى مائها واشباه ذلك فلا ننكره ولا نقصر اللفظ عليه وقوله في (التنقيح) حق الشيء ما يتوقف عليه مفهومه لغة أو عرفا او شرعاً كأنه غير واضح فتأمل ﴿قوله ره﴾ ﴿ولا يمنع صحة بيع الارض﴾ لعدم منعه من التسليم وهو ظاهر كما في (جامع المقاصد) وعملا بالاصل كما لو باع داراً مشغولة بأمتعة البائع وهو محل وفاق على الظاهر وان اختلفوا في بيع العين المستأجرة وان كان المشهور الجواز ولعل الفرق ان بقاء الزرع لا يحول بين يد المشتري و بين الارض بخلاف المستأجر وكذلك الحال في المعتدة اذا استحقت السكنى في الدار ولا وجه للمنع الا ان مدة كمال الزرع مجهولة * ﴿قوله﴾ * ﴿لكن للمشتري مع الجهل الخيار بين الفسخ والامضاء مجاناً﴾ كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير) (والارشاد والكفاية) واقتصر في (الدروس) على انه يتخير والوجه فيما ذكره المصنف والشيخ اشتغال المبيع بأحدها فيتعذر الانتفاع به الى زمان تفريغه ولنقصانه عادة والعقد يقتضي الانتفاع به من دون زمان كثير عادة ففيه ضرر على المشتري وذلك فيما اذا اشترى بالوصف أو كان رآه قبل الزرع والغرس وليست عيوباً حتى يكون له المطالبة بالارش لان العيب هو النقصان أو الزيادة في الخلقة كما هو الشأن فيما اذا اشترى العين المستأجرة جاهلا بذلك لكنه في (المبسوط) علل تخيره بين الفسخ والامساك مجاناً بأن النقص الذي في الارض بترك الزرع الى الحصاد لا يقسط عليه الثمن بل هو عيب محض له الخيار بين الرد والامساك انتهى (فليتأمل) وقال في (المبسوط) أيضاً ان قال البائع انا أنقله وامكنه ذلك في مدة يسيرة ونقله لم يكن للمشتري الخيار لان العيب قد زال ومثله ما في (التحرير) قلت وكذا لو تركه البائع للمشتري معرضاً عنه أو وهبه اياه لكن في سقوط الخيار الثابت بمجرد ذلك اشكال وقبول الهبة غير واجب ويأتي مثله في كلام المصنف وينقدح هنا شيء وهو انهم قالوا لو رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع لا للمشتري ووجهه واضح فعلى

ولو قال بحقوقها اما لو قال وما اغلق عليه بابه او ماهو فيه او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع وتدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به (متن)

هذا لو قطع البائع الزرع قبل أوان حصاده كان له الانتفاع بالارض الى أوان الحصاد لان المشتري رضي بها كذلك والظاهر في المقام انه ليس للبائع الانتفاع بالارض كما سيأتي في كلام المصنف ولعل الفرق انه انما استحق التبقية هنا قضاء للعادة ولئلا يتضرر بقطعه وهذه الضرورة قدزالت ولا كذلك الحال في الاجارة (فتأمل) ﴿قوله﴾ ﴿ولو قال بحقوقها﴾ الواو وصلية فهو متصل بما قبله وقد تقدم الكلام فيه ﴿قوله﴾ ﴿أما لو قال وما أغلق عليه بابه أو ماهو فيه أو ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع﴾ بلا خلاف كما في (المختلف) ما اذا قال وما أغلق عليه بابه ولا كلام في دخول النخل والشجر اذا قال ذلك كما في (التنقيح) ولا بحث في دخول الجميع في ذلك كما في (تعليق الارشاد) وفي (التحرير) ان البناء والغرس يدخلان فيه قطعاً وكذا الزرع (قلت) اعله لمكان العرف وورود الجميع في مكاتبة الصفار وفي (التذكرة) ان الشجر والبناء يدخلان قطعاً فيما اذا قال بما فيها أو ما اشتملت عليه حدودها ومثل ذلك ما اذا قال ما دار عليه حائطها كما صرح به جماعة وأولى من ذلك كله ما اذا اشترطه لفظاً كما في (الدروس) وهو ظاهر ومقتضى اطلاق العبارة و بعض العبارات دخول البزر الكامن في الارض المبيعة اذا أتى بواحدة من هذه العبارات وفي (المختلف) ان البزر اذا كان أصلا في البيع بطل البيع المشتمل على ضميمته الى الارض وان كان الاصل هو الارض والبذر تابع صح البيع و بالاخير صرح في (التحرير) وهو بناء على ان الجهالة انما تغتفر في التابع كأس الحائط واللبن في الضرع والبيضية في الدجاجة وقال في (المبسوط) (والخلاف) ان اشترى الارض مع البذركان البيع صحيحاً فقد أطلق ولم يفصل وظاهر (التحرير) حمل كلام الشيخ على ما اذا كان البذر تابعاً وفي (الدروس) بعد نقل كلام (المختلف) الوجه الصحة مطلقاً ولعله جرى على ظاهر اطلاق الصحيحة وتوقف في (جامع المقاصد وتعليق الارشاد) والتفصيل حسن والخبر لايأبى التنزيل عليه وقد استوفينا الكلام في ذلك في أول الباب ولم يحضرني الآن الكتاب ويأتي فى الفرع الثامن تمام الكلام ولو وصفه وعين قدره صح البيع على الظاهر ولو صالح عليه صح مطلقاً وقديتوهم من قول المصنف هنا وما أغلق عليه بابه بالعطف اعتبار هذا مع قوله بحقوقها ليندرج فيه ماذكره وليس مراداً قطعاً وان اقتضته العبارة وليس المراد بقولنا ما أغلق عليه بابه ودار عليه حائطه ماهو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب وغلق بل هذه الالفاظ تدل على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان هناك باب أو حائط والا فبطريق الكناية القريبة الواضحة الساذجة المقصود منها صفة أو المطلوب بها نسبة كقوله (ان السماحة والمروءة والندى * في قبة ضربت على ابن الحشرج) ﴿قوله﴾ ﴿ويدخل لو لم يقل في ضمان المشتري ويده بالتسليم اليه وان تعذر انتفاعه به﴾ يريد انه يدخل المبيع المذكور في ضمان المشترى وفي يده بالتسليم اليه لو لم يقل واحدة من العبارات المذكورة التي تقتضي اندراج الشجر والبنا والزرع في المبيع وان تعذر انتفاع المشترى بالبيع حينئذ كما في (التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد) وحكاه الشهيد في حواشيه عن قطب الدين لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة لانه قد خلى بينه و بينها كما هو المفروض فكان اقباضاً وتعذر الانتفاع

والاحجار ان كانت مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل فان كان المشتري عالماً فلا خيار له (متن)

وقتاً ما لاينافيه ور بما احتمل عدم الدخول في ضمانه لانها مشغولة بملك البائع كما اذا كانت مشحونة بامتعته والفرق ان التفريغ في الامتعة متأت في الحال * ﴿قوله﴾ * ﴿ والاحجار اذا كانت مخلوقة أو مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل ﴾ قد نص على دخول المخلوقة وعدم دخول المدفونة في (المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك) (ومجمع البرهان والكفاية) ونص في (الدروس) على عدم دخول المدفونة وظاهره دخول المخلوقة كما ان ظاهر (الشرائع) في آخر البحث عدم دخول المدفونة ولعله مما لاريب فيه وتردد في (الشرائع) (وغاية المرام) في دخول المخلوقة والمعادن واستشكل في (المختلف) في دخول المخلوقة وينبغي ان يستشكل في المعادن أو يقول بخروجها لان المعادن خارجة عن حقيقة الارض وطبيعتها كما في (المسالك) ولا كذلك الحجارة لانها أجزاء الارض قطعاً قاله المحقق الثاني وقد نص في (المبسوط والتحرير والتذكرة والدروس) على دخول المعادن أيضاً وقيده في (المبسوط والتذكرة) بالباطنة وقرب المصنف في (الكتاب) والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذلك الفخر في (الايضاح) في ظاهره عدم دخولها أي المعادن وتمام الكلام عند تعرض المصنف له ويأتي الكلام في البئر والعين والمصنع والصخرة ومثل الحجارة المدفونة الكنوز كما في (المبسوط) وغيره ونص على دخول المدرجة في البناء في الارض في (المبسوط والتحرير) وفي (التذكرة وجامع المقاصد) انها تدخل ان قلنا بدخول البناء في بيع الارض أو على تقدير اشتراطه ونحوه مافي (تعليق الارشاد) ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فان كان المشتري عالماً فلا خيار له ﴾ وسيأتي له انه ان كان جاهلا تخير في الفسخ والامضاء ونحوه مافي (الارشاد والدروس) وغيرهما وفيه من الاجمال ماستعرفه والشيخ في (المبسوط) والمصنف في (التحرير والتذكرة) تعرضا للتفصيل في المقام وكأنه غير منقح تنقيحاً واضحاً (فتنقيح) البحث ان يقال الاحجار اما مخلوقة أومدفونة والارض اما بيضاء لاشجر فيها أوذات شجر فان كانت الحجارة مخلوقة ومضرة بالغرس أو الزرع فان كان المشتري عالماً فلا خيار له والا ثبت له الخيار بين الرد والامساك ولا أرش له عند الشيخ والمصنف في ظاهر (التذكرة) واستشكل فيه في (التحرير) ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض بيضاء أو سوداء وان لم تضر كأن كانت بعيدة عن وجه الارض لايصل اليها عروق الشجر فلا خيار اذ لاعيب وان كانت مدفونة فان كان المشتري عالماً بالحال من كونها في الارض وضررها فلا خيار و بقية الاحكام تأتي في كلام المصنف كاجبار البائع على القلع وتسوية الحفر وحال الاجرة عن مدة القلع وان كان جاهلا بالحجارة أو علم بها وجهل ضررها فالاحوال أربعة (الاول) ان لايكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر فان لم يحوج النقل وتسوية الحفر الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض بها فلا خيار للمشتري كما اذا كان الزمان يسيراً وان كان كثيراً بغير منفعة الارض فله الخيار فان فسخ فلا بحث وان أجاز فهل له الاجرة وجهان كما في (التذكرة) وتعليق الارشاد وفي (المبسوط والكتاب والايضاح والدروس وجامع المقاصد) ان لا أجرة ووجه ثبوت الاجرة انه استوفى منافع ملك الغير فعليه عوضه جمعاً بين الحقين وكانه متأمل

وله اجبار البائع على القلع ولا اجرة له عن مدة القلع وان طالت وعلى البائع تسوية الحفر (متن)

في ذلك في (التحرير) حيث اقتصر على نسبته للشيخ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض سوداء أو بيضاء (الثاني) ان لا يكون في قلعهـا ضرر ويكون في تركهـا ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً وكانت البالوعـة منسدة فقال البائع انا أصلحها ولا فرق في ذلك بين البيضاء وغيرها كما في المبسوط (الثالث) ان يكون الترك والقلع معاً مضرين فيتخير المشتري سواء جهل اصل الحجارة أو كون قلعها أو تركها مضرا فلو أجاز البيع ففي وجوب الاجرة لمدة النقل الوجهان كما في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان وعيب والظاهر ان له الارش كما هو خيرة (الكتاب وجامع المقاصد) وان كانت ذات أشجار وحصـل نقص بقطع العروق ففي (المبسوط) لا يجب الارش لا قبل القبض ولا بعده قال وفي الناس من قال اذا كان قبل القبض لا يلزم وان كان بعده لزم واقتصر في (التحرير) على حكاية كلام الشيخ فكأنه متردد والظاهر ان له الارش مطلقاً لانه صدر من البائع ولم يدل على استثنائه دليل (الرابع) ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فالمشتري بالخيار ان أراد البائع نقلها فان أجاز ففي الاجرة والارش الوجهان كما مر وان ترك البائع الحجـارة ففي (المبسوط) لا خيار للمشتري ولا تملك الحجارة بذلك وتبعـه على ذلك المصنف في (الكتاب والتذكرة) والفاضل الخراساني لان ذلك اعراض لا تمليك وفيه نظر من وجهين (الاول) انه كيف يسقط الخيار الثابت بمجرد ترك البائع لها اذ لا يجب عليه قبولها (والثاني) انه يلزم حينئذ لو أراد البائع الرجوع بها كان للمشتري الخيار كما صرح به في (التذكرة)وقضية سقوط الخيار بتركها انه تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل سلمنا لكننا قد نقول بعدم جواز الرجوع لان سقوط الخيار انما هو في مقابلتها فيلزمه الوفاء بالترك وليس هو الاول كما هو واضح هذا كله في الارض البيضاء وذات الاشجار اذا كان قد اشترى الاشجار مع الارض وأما اذا كان قد احدث الاشجار بعد الشراء فان كان عالماً بالاحجار فللبائع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغرس وان كان أحدثها جاهلا فله الارش عندنا كما في (التذكرة) ولا خيار للمشتري لمكان التصرف فان كان القلع والترك يضران فللبائع القلع وللمشتري المطالبة بذلك وعلى البائع ارش النقص لان النقص أدخل في غير المبيع (ومنه) يعرف الحال في الصورة الباقية وفي (التذكرة) أيضاً اذا قلع البائع الاحجار فانتقص الغراس فعليه ارش النقص بلا خلاف * ﴿ قوله ﴾ ﴿وله اجبار البائع على القلع﴾ كما في (المبسوط والتحرير والتـذكرة والارشاد والدروس) وغيرها لانه له طلب تفريغ ملكه من مال البائع سواء حصل ضرر أم لا ولو اشترط بقاءها فلا بد من تعيين المدة اذ ليس هناك أمد ينتظر اذ لا عرف في تبقيتها كالزرع كما أشار اليه في (التذكرة) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا أجرة له عن مدة القلع وان طالت﴾ كما في (المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) (والدروس) بالاولوية لانه نقاها مع الجهل لان علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه على هذه الحالة وحين صار ملكاً له ثبت له مطالبة البائع بتفريغه على الوجه المعتاد ولا بد لذلك من مدة فيجب استثناؤها فكان كما لو اشترى داراً فيها أقمشة وهو عالم بها فلا أجرة له في مدة النقل والتفريغ كما في (التذكرة) ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وعلى البائع تسوية الحفر ﴾ كما في (المبسوط والتحرير والتـذكرة والارشاد) (والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) وغيرها لانه نقصان في المبيع أحدثه لتخليص ملكه ولوجوب

وان كان جاهلا تخير في الفسخ والامضاء والاقرب عدم ثبوت الاجرة عن مدة القلع أو مدة بقاء الزرع لانها مستثناة كمدة نقل المتاع وله ارش التعيب مع التحويل ولو ترك البايع الحجارة للمشتري ولم يكن بقاؤها مضراً سقط خيار المشتري ولا يملكها المشتري بمجرد الاعراض بل لابد من عقد (الثاني) البستان والباغ ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول (متن)

التسليم مفرغاً وانما يجب ذلك اذا عد ذلك ضرراً وعيباً عرفاً والا فلا وعلمه انما اسقط خياره وأما ضمان النقص بمعنى وجوب طم الحفر فلا مسقط له الا مايتوهم من انه أقدم على ذلك وليس بشيء انما أقدم عليه بانياً على انهُ يجب على البائع تسليم المبيع تاماً وسيذكر المصنف هذه المسئلة في باب الغصب وقد ذكرنا هناك ماله نفع في المقام (وعساك) تقول ان قضية ذلك انه يجب على هادم الجدار ان يعيده مع انهم أوجبوا الارش كما نصوا عليه في باب الغصب (وفيه) ان الحفر لا يتفاوت وهيئات البناء تختلف فكان الحفر شبيها بذوات الامثال والهدم بذوات القيم نعم لو رمى لبنة أو اثنتين أو ثلثا من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة لزمه الرد الى تلك الهيئة * ﴿قوله﴾ * ﴿وان كان جاهلا﴾ قد تقدم في ذلك (١) مستوفى عند قولهِ فان كان عالماً * ﴿قوله﴾ * ﴿الثاني البستان والباغ﴾ قال في (المصباح المنير) الباغ الكرم لفظة أعجمية استعملها الناس بالالف واللام ولم أجد لها ذكراً في كلام غيره من أهل اللغة فلا يكون مرادفا للبستان قال في (التذكرة) قالت الشافعية لفظ الكرم كلفظ البستان وليس بجيد فان العرف والعادة والاستعمال يقضي بعدم دخول الحائط في مسمى الكرم ودخولهِ في البستان ويأتي تمام الكلام وفي (حواشي) الشهيد انه اسم للبستان الكبير * ﴿قوله﴾ * ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال أقربه عدم الدخول أما دخول الشجر والارض فالظاهر انه محل وفاق كما هو ظاهر (الروضة) حيث قال فيها قطعاً وبه صرح في (المبسوط) وجميع ماتأخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع ماعدى (جامع الشرائع) فانه اقتصر على ذكر دخول الشجر وفي (المسالك) لا اشكال في دخول الشجر وكذا الارض وصاحب (الوسيلة) ذكر البستان والارض ثم تعرض لحال الارض وأغفل البستان وأما دخول الحيطان فقد صرح به المصنف في (التذكرة) والمحقق الثاني والشهيد الثاني وهو قضية كلام (الشرائع والتحرير واللمعة) كما ستعرف وقد قرب المصنف هنا وفي (التذكرة) وولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في كتابه عدم دخول البناء كالبيت والدار في البستان وظاهر (التذكرة) الاجماع حيث قال عندنا وحكم بدخولهِ في (الشرائع والتحرير) (واللمعة) وقد يكونون أرادوا الحيطان لكن الشهيد في (غاية المراد) نسبه الى المحقق واستشكل في (الارشاد) (وحواشي الكتاب والكفاية) من دون ترجيح وفي (الدروس والروضة والمسالك) انه يرجع فيه الى العرف فيدخل البناء التي جرت العادة بكونه فيه دون غيره [illegible] في (مجمع البرهان) حيث قال بدخول الموضع الذي يعمله لحافظه ولوضع الثمرة وجلوس من يدخله ولطبخه والا فلا (قلت) لفظ البستان لغة للشجر والارض لا البناء ولهذا يسمى بستاناً ولو لم يكن هناك بناء أصلا فانتفاء الدلالة مطابقة ظاهر

---

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر ان الصحيح قد تقدم الكلام في ذلك أو قد تقدم ذلك (مصححه)

ويدخل فيه العريش الذي توضع عليه القضبان على اشكال ويدخل المجاز والشرب على اشكال (الثالث) الدار ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه حتى الحمام المعدود من مرافقها ويدخل البئر (متن)

وأما التضمن والالتزام فكذلك لانه ليس جزأ من البستان ولا لازماً له لكن أهل العرف يحكمون بالدخول فيما اذا قيل باع فلان بستانه أو وهبه فانه يتبادر الى الذهن نقل البناء أيضاً فقد تعارضت الحقيقة العرفية واللغوية والاولى مقدمة كما قدمناه (والبستان) فعلان الحديقة كما في (القاموس) والجنة كما في (المصباح) وفي الاخير عن الفراء انه عربي وقال بعضهم رومي معرب وفي (مجمع البحرين) انه معرب بوستان * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا (١) يدخل فيه العريش الذي توضع عليه القضبان على أشكال﴾ كما في (الايضاح) أيضاً من حيث انه ينقل ويحول وليس جزأ ومن تمام المنفعة به ودخوله عادة كالمفتاح وثياب العبد وفي (حواشي) الشهيد انه يدخل وفي (التذكرة) الاقرب انه لايدخل والعميدى والمحقق الثاني قالا ان الاصح تحكيم العرف في ذلك فالمتعارف دخوله كالمثبت وما جرى مجراه يدخل بخلاف غيره واعتبر في (الدروس والمسالك) كونه مثبتاً دائماً أو غالباً وهو قريب من تحكيم العرف (والعريش) خيمة من خشب وثمام وما يستظل به من سعف النخل مثل الكوخ فيقيمون فيه مدة الى ان يصرم النخل ويقال عرشت الكرم اذا جعلت تحته قصباً وأشباهه ليمتد عليه ومنه قوله جل شأنه (معروشات وغير معروشات) أي مرفوعات على ما تحملها (والقضبان) بضم أوله أو كسره الاغصان في المقام * ﴿قوله﴾ * ﴿ويدخل المجاز والشرب على اشكال﴾ كما في (التذكرة والايضاح) وفي الاخير (والحواشي وجامع المقاصد الاشكال انما هو في الشرب لاغير وفي (الدروس والحواشي) (والمسالك) انه يدخل كالمجاز لدلالة العرف وان لم يدخل في مفهومه وفي (جامع المقاصد) الظاهر انه لافرق بينهما لان كل واحد منهما من ضروريات الانتفاع به وان كانت ضرورة المجاز أشد لامتناع الانتفاع به بدونه وأما الشرب فان الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من أمثاله لايكون بدونه وان أمكن الانتفاع بوجه آخر فيكون حاله من جهة كونه بستاناً دليلا على تناول الشرب وارادتهما اياه وفي (الدروس) (والمسالك) اذا باعه بلفظ الكرم تناول العنب لاغير الا مع قرينة غيره كعرف ونحوه * ﴿قوله﴾ ﴿الثالث الدار﴾ الدار لغة المنزل مؤنثة وقد تذكر على معنى الموضع والمثوى ومنه قوله جل شأنه (ولنعم دار المتقين) * ﴿قوله﴾ * ﴿ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه﴾ من حيطان وسقوف ودرجة معقودة كما في (المبسوط) وغيره وهو مما لاشك ولاخلاف فيه * ﴿قوله﴾ * ﴿حتى الحمام المعدود من مرافقها﴾ وقال الشافعي لايدخل الحمام وحمله أصحابه على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل وظاهر اطلاق الاصحاب في دخول الحمام الذي يعد من مرافق الدار ودخول قدره الذي من النحاس ونحوه لانه مثبت مع القطع بعد الحمام من الموافق * ﴿قوله﴾ * ﴿ويدخل البئر﴾ كما في (المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمسالك والروضة) (ومجمع البرهان) وغيرها والحوض كما في ما عدى الاول ويبقى الكلام في ماء البئر فعند الشيخ في (المبسوط) انهُ مملوك ولا يصح بيعهُ قال لانه ان باع الجميع فهو مجهول لان لهُ مدداً وان باع الموجود

(١) الموجود في نسختنا من القواعد وجامع المقاصد ويدخل بغير لا (مصححه)

والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى والمثبت سواء عد من أجزاء الدار كالسقوف والابواب المنصوبة والحلق والمغاليق (متن)

منها فذلك لايمكن تسليمه الا بأن يختلط بغيره وقال أيضاً انه مملوك ولا يصح بيعه واذا لم يصح بيعه لم يدخل (وفيه) على تقدير المنع من صحة بيعه منفرداً فانه يدخل في بيع الدار بالتبعية وتسليمه بتسليم الدار وهو التخلية قطعاً والجهالة منفية هنا ولو سلمت فجهالة التابع غير مؤثرة في صحة البيع كاساسات الحيطان والا فلا نسلم عدم جواز بيع الموجود منفرداً لان تسليمه ممكن ان جعلناه عبارة عن التخلية وان كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك لكن تسليمه ممتزجاً بغيره فيتخير المشتري ان لم يعلم والاولى الصلح عليه وقد نص في (التذكرة والتحرير والدروس ومجمع البرهان) على دخوله في بيع الدار نعم لايصح استئجار بئر الماء لاخذ الماء منها لان الماء عين نعم لو استأجر الدار وفيها بئر جاز له الاستقاء منها للعادة بدخول الماء بالتبعية وقد تقدم لنا في أول باب المكاسب ماله نفع تام في المقام * ﴿قوله﴾ * ﴿ والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال الاعلى ﴾ كما في (الشرائع) (والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان) بل في الاخير انه لاخلاف ولا اشكال في دخول البيوت تحتانيه وفوقانيه مع الحيطان الدائرة عليها والسقوف الاسفل والاعلى الا ان يكون الاعلى مستقلا انتهى ولا فرق في ذلك بين الدار والخان كما في (التذكرة) ومعنى استقلال الاعلى ان يكون له طريق مستقل ومرافق على حده وعلى هذا تحمل مكاتبة الصفار الى مولانا العسكري عليه السلام كتب اليه رجل اشترى من رجل بيتاً في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل دخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل أم لا فوقع عليه السلام ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه انشاء الله تعالى وهي واردة في البيت لا في الدار وقد اقتصر في (السرائر) على ايرادها ساكتاً عليها وفي (جامع الشرائع) لاتدخل الغرف الا ان يذكراها وكأنه مخالف وحيث لانقول بدخول البيت الاعلى وحيطانه وسقفه فالظاهر دخول أرضه التي هي سقوف البيوت التحتانية الداخلة في الدار المفروضة (فليتأمل) * ﴿قوله﴾ * ﴿ والمثبت سواء عد من أجزاء الدار ﴾ الآلات التي في الدار على أقسام ثلاثة (الاول) المنقولات كالدلو والبكرة وسيأتي الكلام فيها (الثاني) ما أثبت في الدار تتمة لها لقدوم فيها وتبقى كالسقوف والابواب المنصوبة وهذه تدخل في المبيع لانها معدودة من أجزاء الدار وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وفي (جامع المقاصد) ان ضابط مايدخل من المثبتات مايعد جزأ في العادة أو من مرتفقات الدار عرفاً (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدفان وهذه يأتي الكلام فيها أيضاً * ﴿قوله﴾ * ﴿ كالسقوف والابواب المنصوبة ﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد) وفي (الدروس) الابواب المثبتة وهو في معنى المنصوبة وفي (جامع الشرائع واللمعة) على ذكر الابواب من دون توصيف لها بمثبتة أو منصوبة ﴿قوله﴾ ﴿ والحلق والمغاليق ﴾ قال في (القاموس) حلقة الباب والقوم وقد تفتح لامها وتكسر وليس في الكلام حلقة محركة الا جمع حالق أو لغة ضعيفة جمعه حلق محركة وكبدر وعلقات (والغلق) بالتحريض المغلاق وهو ما يغلق به الباب جمعه مغاليق وقد نص على دخول المغاليق (في جامع الشرائع والشرائع والارشاد والتذكرة) وغيرها وفي (الخلاف) نفى الخلاف عن

اولا بل اثبت للارتفاق كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والاوتاد المغروزة دون الرحى المثبت والدنان والاجانات المثبتة وخشبة القصارين والخوابي المدفونة والكنوز المذخورة والاحجار المدفونة وما ليس بمتصل كالفرش والرفوف الموضوعة على الاوتاد من غير سمر والحبل والدلو والبكرة والقفل الا المفاتيح فانها تدخل وفي ألواح الدكاكين اشكال من حيث انها تنقل وتحول فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب لها (متن)

دخوله وزاد في (التذكرة) السلاسل وكذا تدخل السلاسل والحلق اذا كانت على غير الابواب كما اذا كانت على الحيطان كما في (مجمع البرهان) * قوله * ﴿ أولا بل أثبت للارتفاق كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والاوتاد المغروزة ﴾ * هـذا هو القسم الثالث وقد نص على دخول الثلاثة اذا كانت مثبتة في (المبسوط والغنية) وأكثر ما تأخر عنهما ما عدى (التذكرة)فانه قرب فيها عـدم دخول السلالم المثبتة والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجها عن اسم الدار والدخول أولى اقضاء العرف به ولو كان السلم غـير مثبت لم يدخل قطعاً كما في (المسالك) * قوله * ﴿ دون الرحى المثبت ﴾ * كما في (الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس والتنقيح والروضة) (ومجمع البرهان) وغيرها لانها لا تعد من الدار لغة ولا عرفا فلا يدخل شيء من حجريها لا الاعلى ولا الاسفل وعليه استقر رأي المحقق الثاني بعد أن توقف في الفرق بينها و بين قدر الحمام حيث حكموا بدخوله في الحمام الداخل في بيع الدار وتردد في (التحرير) في دخولها وفي (المبسوط والخلاف) انها تدخـل بحجريها السفلاني والفوقاني لصيرورتها من أجزاء الدار وتوابعها بالتثبيت والأعلى تابع للاسفل بل في (الخلاف والغنية) ان لا خلاف في دخول التحتاني وان الفوقاني داخل عندنا وظاهره الاجماع عليـه أيضاً وفي (جامع الشرائع) تدخل الرحى التحتانية * قوله * ﴿ والدنان والاجانات المثبتة وخشبة القصارين والخوابي المدفونة ﴾ * كما صرح به جماعة كثيرون لاستصحاب تملك البائع وأصـل عدم الدخول مع ظهور عدم دخولها تحت الاسم وفي (المبسوط) (والتحرير) ان الخوابي المدفونه تدخل لانهـا مخازن كالخزائن وكأنه صحيح اذا كانت مدفونة في البناء لافي الدار كما في (الدروس والروضـة) وأما لو بيعت المقصبة أو المدبغة أو دكان القصار ففي دخول الخشبة والخوابي اذا كانت مثبتـة احتمال * قوله * ﴿ والكنوز المذخورة والاحجار المدفونة ﴾ * كما في (المبسوط) وغيره * قوله * ﴿ وما ليس بمتصل كالفرش ﴾ « الخ » كما في (المبسوط) وغيره والظاهر انهُ لا خلاف فيه كما في (مجمع البرهان) وهذه من أقسام القسم الاول الذي اشرنا اليه * قوله * ﴿ الا المفاتيح فانها تدخل ﴾ * كما في (المبسوط والغنية) (وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة) (والمسالك ومجمع البرهان والكفاية) لانها من توابع المغاليق والمراد غير مفتاح القفل لانه تابع لغلقه كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني * قوله * ﴿ وفي ألواح الدكاكين أشـكال من حيث انها تنقل فصارت كالفرش ومن حيث انها ابواب لها ﴾ * فأشبهت الباب المثبت والاقرب دخولها كما هو خيرة (التذكرة والدروس والمسالك) لقضاء العرف وجعلها منقولة نوع ارتفاق لئلا يضيق الموضع بها لان كبرها مطلوب لاستنارة المكان فلو اثبتت لمنعت جملة منه وهي في هـذا العصر مثبتة

ويدخل فيه المجاز ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين (الرابع) القرية والدسكرة (متن)

* قوله * ﴿ ويدخل فيه المجاز ﴾ * لنص الاصحاب على دخوله كما في (الايضاح وجامع المقاصد) وقد تقدم الكلام في مجاز البستان وانه لا اشكال في دخوله * قوله * ﴿ ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين ﴾ يريد انهُ اذا قال بعتك الدار بحقوقها وتعدد المجاز فانهُ يدخل الجميع فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب اذا كانت الدار محفوفة بملك البائع وظاهر (التذكرة) في أول باب البيع الاجماع عليه وانهُ لو لم يقل بحقوقها فاشكال ينشاء من نصهم على دخول المجاز وهو صالح للواحد والكثير وان الحكم بالدخول انما هو لقضاء العرف به من حيث توقف الانتفاع عليه ويكفي في ذلك مجاز واحدفدخول الجميع لا دليل عليه وهذه المسألة قد تقدمت في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في العوضين قال الرابع ابهام السلوك كابهام المبيع الى آخر الفرع المذكور وقد استوفينا الكلام فيها هناك غاية الاستيفاء وقسمناها الى اثنتيعشرة صورة وأسبغنا الكلام في تتبع الاقوال والادلة وفي (الايضاح) قال ان المصنف ذكر هذه المسألة في موضع آخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكل علىما أداه اجتهاده اليه وهنا استشكل لما أداه اجتهاده ثانياً ومن عادة المجتهدمن انهُ اذا تغير اجتهاده لم يبطل ذكر الحكم الاول بل يذكر ما أداه اجتهاده اليه ثانياً في موضع آخر لبيان عدم انعقاد اجماع أهل عصر الاجتهاد الاول على خلافه وعدم اجماع أهل العصر الثاني على واحد منهما وانه لم يحصل في الاجتهاد الثاني مبطل الاول بل معارض لدليله مساوله وفي كلامه هذا نظر من وجهين (الاول) ان المصنف فيما سلف له فيما أشرنا اليه لم يحكم بدخول الكل اذا لم يقل بحقوقها ولم نجده تعرض له في مقام آخر من هذا الكتاب نعم استظهر ذلك في التذكرة (والثاني) ان اجماع أهل العصر عندنا لا يجدي الا اذا علم دخول المعصوم فيهم ولا يتأتى ذلك فى زمن الغيبة ولا سيما اذا اعتبر دخول مجهول النسب كما عليه الاكثر اذ أقصى مافي دخوله جواز دخول المعصوم والمدعى القطع (نعم) قد يتم ذلك على طريقة الشيخ من وجوب الظهور عند اتفاقهم على الباطل ويتم أيضاً على مذهب العامة والا لم ينعقد لهم اجماع الا بعد قيام الساعة وتمام الكلام في فنه نعم توجيه الثاني متجه فيما اذا عرض له التردد في الاجتهاد الثاني والذي قرره الشهيد والمحقق الثاني انه يحاول الجمع بين كلاميه ان أمكن والا كان عدولا لدليل ظني أرجح من الاول ذكرا ذلك في باب الغصب وأما اذا كان قطعياً وجب ابطال الحكم الاول ان امكن * قوله * ﴿ الرابع القرية والدسكرة ﴾ * القرية الضيعة والمدينة سميت بذلك لان الماء يقرى فيها أي يجمع والضيعة والارض المغلة وربما جاءت بالكسر كلحية وهي لغة يمانية وجمعها على قرى على غير القياس لان ما كان على فعله بفتح الفاء من المعتل فجمعه ممدود مثل ركوه وضببه (والدسكرة) بناء على هيئة القصر فيه منازل و بيوت الخدم والحشم وليست بقرية محضة وليست بعربية وفي حديث هرقل اذن لعظماء الروم في دسكرة ومنه سألته عن أكل لحوم الدجاج من الدسكر وفي (القاموس) الدسكرة القرية والصومعة والارض المستوية و بيوت الاعاجم فيها الشراب والملاهي وفي (المصباح) انها القرية و بناء شبه القصر حوله

وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال اقربه عدم الدخول ولا تدخل المزارع حول القرية وان قال بحقوقها الا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمن ويشتريها به أو يبذل ثمناً لايصلح الا للجميع (الخامس) الشجر ويندرج تحته الاغصان الرطبة والاوراق والعروق دون الفراخ (متن)

بيوت ﴿ قوله ﴾ ﴿ وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وكذا السور المحيط بها ﴾ وكأن دخول هذه الاشياء مما لا ريب فيه لقضاء العرف واللغة بذلك ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال ﴾ * ظاهر (المبسوط) عدم دخولها الا أن يقول بحقوقها وجعله المدار في (الايضاح) على العرف واختير عدم دخولها في (التذكرة والدروس) (وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة) وهو ظاهر (اللمعة) وغيرها مما اقتصر فيه على دخول الابنية والمرافق لعدم تحقق قضاء العرف بذلك مع انها ليست جزأ من مفهوم القرية لغة وتدخل مع الشرط أو القرينة كالمساومة على المجموع أو بذل ثمن لا يقابل عادة الا المجموع أو يتعارف ذلك كما نبه عليه في (الدروس) وغيره فوجه الاشكال الشك في دخولها في مسمى القرية ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا تدخل المزارع حول القرية وان قال بحقوقها الا مع القرينة كالمساومة عليها وعلى مزارعها بثمن ويشتريها به أو يبذل ثمناً لا يصلح الا للجميع ﴾ عدم دخول المزارع وان قال بحقوقها صريح (المبسوط والتذكرة) وظاهر (جامع الشرائع والتحرير والدروس والروضة) أو صريحها حيث قالوا فيها لا تدخل الا بالتسمية أو القرينة أو التعارف لانه لو حلف أن لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع ﴿ قوله ﴾ ﴿ الخامس الشجر ويندرج تحته الاغصان الرطبة والاوراق والعروق ﴾ لقضاء العرف بذلك وكذلك الغصن اليابس لانه جزء ولهذا يحنث لو حلف لا يمس جزأ منها فلمسه واعتياد قطعه لا يخرجه عن الجزئية كالصوف على الغنم وهو خيرة (التذكرة والايضاح وجامع المقاصد) كما يأتي (ومجمع البرهان) وظاهر (التحرير والارشاد والدروس) حيث أطلق فيها دخول الاغصان والمصنف فيما يأتي استشكل فيه وتدخل الشجرة الكبيرة والصغيرة والشرب والمجاز كما في(الدروس) وأما الاوراق فظاهر (الكتاب والتحرير) في موضع منه (والارشاد) دخولها بجميع أصنافها حتى ورق التوت كما نص عليه في (المبسوط والتحرير) في موضع آخر منه كما حكاه الشهيد (والايضاح) وفي (حواشي) الشهيد ان المنقول دخوله لانه جزء ولا يجري مجرى الثمرة وقربه في (التذكرة) وجعل مثله ورق النبق الذي يلتقط لغسل الرأس واهمل ذكرها بالكلية في (الدروس) وتأمل في دخول ورق التوت المصنف فيما يأتي والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي (التحرير) (وحواشي) الشهيد ان ورق الحنا للبائع وفي الثاني ان ورق الآس كالحنا للبائع * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ دون الفراخ ﴾ وان كانت نابتة من عروق الشجر المبيع اذ لا تعد جزأ عرفاً فلا يتناولها العقد الا مع الشرط كما في (التذكرة) بل قالوا لو اشترى (اشتراها خ ل) النخلة بحقوقها لم تدخل الفراخ وقد اهمل ذكرها الاكثر وحكى الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه ان اشترى نخلة لم تدخل الفراخ ولو اشترى الاشجار أو النخل دخل الفراخ وقال في (الدروس) قيل لاتدخل الفروخ

ولو تجددت فلمالك الارض الازالة عند صلاحية الاخذ ويستحق الابقاء مغروساً لا المغرس فلو انقلعت سقط حقه ولو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحق الارض ايضاً بل الابقاء وليس له الابقاء في المغرس ميتة الا ان يستخلف عوضاً من افراخها المشترطة (متن)

الا بالشرط وهو يشعر بتردده في ذلك وكأنه نظر الى انها جزء باعتبار حصولها في أصول الشجرة الداخلة في مسماها (وفيه) انها وان نمت من أصول الشجرة الا ان العرف اقتضى خروجها عن الجزئية اللهم الا ان تكون نابتة في نفس الغرس ففيه احتمالان أقواهما الدخول ولا تدخل الارض كما في (التحرير والدروس) وان افتقر اليها الا مع الشرط أو القرينة ويأتي التنبيه عليه في كلام المصنف وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه كما ستعرف * ﴿قوله﴾ * ﴿ ولو تجددت فلمالك الارض الازالة عند صلاحية الاخذ﴾ لو تجددت الفراخ بعد البيع فهي لمشتري النخلة ولا يستحق المشتري ابقائها في الارض الا مع الشرط فان لم يشترط كان له قلعها عن أرضه عند صلاحية الاخذ لاقبله كما في الزرع والثمرة اذا اشتراهما ويرجع في ذلك الى العادة ولا يسوغ قبل ذلك لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يستحق البائع على المشتري أجرة ذلك لان الابقاء الى أوان الانتفاع من مقتضيات العقد (وقد) يقال ان الفراخ ان شمله اسم الشجرة وجب ابقائه كالشجرة وان لم يشمله لم يجب ابقائه وقتاً ما بل يزال حالا كما لو نبت حب الغير في أرض آخر (ويجاب) بأنه من نماء الشجرة فهو كثمرتها وان لم تدخل في مسماها من حيث اسم السجرة لا يتناوله فمن ثم لايجب ابقائه دائماً ولا تجوز ازالته حالا بل يجب ابقائه الى أوان البلوغ عرفاً * ﴿قوله﴾ * ﴿ ويستحق الابقاء مغروسا لا المغرس ﴾ عندنا كما في (التذكرة) وفي (مجمع البرهان) وكأنه لاخلاف فيه عندنا كما يظهر من (التذكرة) وانما يستحق منفعة المغرس للابقاء لاغير (وقد يقال) انه يدخل لانه يستحق منفعة المغرس لا الى غاية وذلك لايكون الا على سبيل التملك ولا وجه لتملكه الا دخوله في البيع (وفيه) ان الغاية انتهاء حيوة الشجرة وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما لو اعاره جداره ليضع عليه جذعه فالمقدمتان ممنوعتان (ويتفرع) على ذلك انه لاتجوز الصلوة تحتها الا باذن المالك ذكره الشهيد في حواشيه هذا كله فيما اذا لم تقض العادة بأنه يقطع للبناء والحطب كما في (الدروس ومجمع البرهان والكفاية) ولو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الارض منها فلو شرط ابقائها فان عين المدة صح وان ابهم بطل لانه لاحد لها ينتهى اليه كما في (التذكرة) * ﴿قوله﴾ * ﴿ فلو انقلعت سقط حقه ﴾ فلم يكن له غرس أخرى ولا استخلاف فروخها الا بالشرط وكذا لو قلعها المالك كما في (التذكرة) وغيرها ولو قلعها قالع بدون اذن المالك فوجهان أقواهما عدم سقوط حقه * ﴿قوله ره﴾ * ﴿ ولو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحق الارض ايضاً ﴾ أي كما لايستحق الارض بدون قوله بحقوقها كما صرح بذلك في (التذكرة) وانما يستحق الابقاء فقط ﴿قوله﴾ * ﴿ وليس له الابقاء في المغرس ميتة الاان تستخلف عوضاً من فراخها المشترطة ﴾ قد عبر بعين هذه العبارة في (التذكرة) وقد اشكلت على المحقق الثاني فأطال الكلام في بيانها كما ستسمع (وانت خبير) بأن معناها انه ليس له ابقاء الشجرة بعد موتها في مغرسها الا اذا اشترط في العقد انها متى ماتت فله ان يبقيها حتى ينبت بدلها من فراخها المشترطة بهذا الشرط كما هو الشأن

ولا يندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطه المشتري سوآء ابرها البائع أو تشققت من نفسها فأبرتها اللواقح (متن)

في كثير من الشجر فانه حينئذ يستحق ابقائهـا في المغرس فالاستثناء متصل والعبارة وافية بهـذا الفرع الذي ينبغي التنبيه عليه ولهـذا لم يعترض عليها الشهيد في حواشيـه ولا غيره وقال المحقق المذكور في (جامع المقاصد) الاستثناء هنا من محذوف أي وليس له ابقاء الشجرة في حال الا في حالة استخلافها عوضاً من فراخها بشرط ان تكون مشترطة الابقاء أما انه لا يجب ابقائها ميتة فهو ظاهر لانها حينئذ لاتعد شجرة وانما هي حطب فتجب ازالتها وهل يجب ابقاء أصلها لرجاء ان تنبت ظاهر العبارة عدم ذلك لان استبقاء أصول الشجرة انما كان بالتبعيـة وقد زالت ويحتمل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط الحكم بزوال بعضه هذا اذا لم يشترط بقاء الفراخ (قلت) الاحتمال الثاني على تقدير عدم اشتراط بقائها أو بقاء فراخها ساقط قطعاً لانه لا فائدة فيه وليس له حد ينتهي اليه كما عرفته مما سلف (ثم قال) فلو شرط بقاء الفرخ وكان الفرخ وقت موت الشجرة موجوداً فانه يجب ابقائه عملا بالشرط (قلت) هـذا ظاهر ولا تعلق له بالعبارة قال وان لم يكن موجوداً فهل يجب الابقاء لرجاء وجوده بناء على وجوب بقاء الاصل استقلالا فيه تردد ينشأ من الشـك في المقتضي ومن رجاء النفع(قلت) هذا ساقط لسقوط احتمال بقاء الاصل استقلالا كما عرفت (ثم قال) واعلم ان الاستثناء الواقع في العبارة منقطع لان ابقاء الشجرة الميتة لا يجب على حال (قلت) قـد عرفت وجوبه اذا اشترط بقائها لتستخلف فراخاً على ماهو المعتاد في مثلهـا ثم قال ثم ان ابقاء الاصل على تقدير اشتراط الفراخ المستخلف انمـا يتحقق اذا كان زواله مضرا فان لم يكن مضرا فعلى مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم وجوب ابقاء الاصول استقلالا لايجب هنا وان كان جملة الاستثناء تقتضي وجوب الابقاء مع الاستخلال مطلقاً (قلت) قد عرفت المراد من العبارة ثم قال (والتحقيق) انه ان وجب ابقـائه بالاستقلال لم يقيد بحصول الفرخ ولا باشتراط ابقائه والا لم يجب الا اذا حصل المتبوع والعبارة لاتنطبق على واحد من الامرين انتهى (وقد عرفت) الحكم في هذين مما ذكر في البين ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا تندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطه المشتري سواء ابرها البائع أو تشققت من نفسها فابرتها اللواقح ﴾ اذا كان ثمرة النخلة مؤبرة فهي للبائع باجماع المسلمين الا من شذ كما في (المسالك) و بالاجماع كما في (الخلاف والتذكرة والمفاتيح) وظاهر (السرائر) حيث نسبه الى أصحابنا وعليه النص عن النبي صلى الله عليه وآلهِ وسلم والائمة عليهـم السلام وفي (الرياض) ان حكاية الاجماع مستفيضة وفي (الوسيلة) في باب بيع الثمار وان باع الشجر ولم يبد صلاحها كان الثمر للمبتاع الا ان يشترط البائع وهو شاذ ومستنده غير واضح وأما ان للمشتري اذا اشترطه فقد طفحت به عباراتهـم كعبارة (المبسوط والسرائر) وغيرهما ونطقت به رواياتهم وفي (الرياض) انه لاخلاف فيه وهو كذلك التفاتاً الى مقتضى الشرطية وعملا بالنصوص المعتبرة واذا لم تؤبر فهي للمشتري كما سينص عليه المصنف وقد حكى عليه الاجمـاع في (السرائر) مكررا (والمختلف) في بيع الثمار (وغاية المرام) وظاهر (الشرائع والتذكرة والمسالك) في آخر كلامـه (والكفاية) وقد حكى نقله جماعة وفي (الرياض) لاخلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وعد

على المشتري التبقية الى بلوغ الصلاح مجاناً ويرجع في الصلاح الى العاده ففيما يؤخذ بسراً اذا تناهت حلاوته وفيما يؤخذ رطباً اذا تناهى ترطيبه وما يؤخذ تمراً اذا نشف نشافاً تاماً (متن)

منهم المقداد في (التنقيح) ولم أجده فيه وحكاه عن صريح (التذكرة) وهو ظاهرها مضافاً الى مفهوم القيد فالمعتبرة وهو حجة و بذلك كله يخص الاصل بمعنى الاستصحاب بناء على عدم دخوله في مفهوم النخل لغة بل ولا عرفاً على تأمل فيه على اطلاقه لما قاله في (التذكرة) من انها قبل التأبير كالجزء من النخلة لايعلم حالها من صحة الثمرة وفسادها والمخالف أبو حنيفة وكذلك ابن حمزة في ظاهره حيث جعل الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط وفي (الدروس) وغيره انه قادر والمحقق في (الشرائع) ليس بمتردد كما فهمه الصيمري منه وغيره وانما اراد الدلالة على الدليل والمولى الاردبيلي كانه متأمل في ذلك كما انه قد يلوح من (المسالك) ولم يظهر من (المقنعة والنهاية) خلاف في ذلك اذ اقصى ما فيهما انهما لم يتعرض فيهما وصاحب (المراسم) لم يتعرض للحكمين معاً وقوله في (المبسوط) وحكم سائر الثمار حكم النخل وثمرتها لان أحداً لم يفصل انما هو في مقام آخر والا فهو قد صرح بأن ثمرة النخل قبل تأبيرها للمبتاع ونعم ماقال في (السرائر) في المقام فلتلحظ ولو جهل المشتري تخير في الفسخ والامضاء عند الشيخ والشهيد وانكره في (المختلف) لعدم العيب (وفيه) ان فوات بعض المبيع ابلغ من العيب (فتأمل) ولو ظنها البائع مؤبرة فظهرت غير مؤبرة فله الفسخ ان تصادقا على الظن وأما انه لافرق بين تأبير البائع وتأبير اللواقح فقد صرح به في (المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس) وغيرها لظهور المقصود * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وعلى المشتري التبقية الى بلوغ الصلاح مجانا ويرجع في الصلاح الى العادة فما يؤخذ بسراً اذا تناهت حلاوته وما يؤخذ رطباً اذا تناهى ترطبه وما يؤخذ تمراً اذا نشف نشافاً تاماً ﴾ لا أضمن صحة نشافاً والموجود في بعض كتب اللغة نشفاً مثل فلس (كالمصباح المنير ومجمع البحرين) ولم أجد نشافاً في شيء مما حضرني منها وأما انه يجب على المشتري التبقية الى وقت اخذه عادة فقد صرح به في (المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع) (والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح) وهو ظاهر غيرها وقد تقدم مثله فيما اذا باع الزرع قبل ان يسنبل وقلنا هناك ان ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص ماعدى موثقة سماعه وجوب التبقية وقد تأولوها وأيضاً فان الاصل والقاعدة اقتضيا بقاء هذه الثمرة الى أوانها ومع ذلك تصدى المشتري للشراء كما في (مجمع البرهان) والظاهر عدم الفرق بين كون المشتري عالما بالمسئلة أم لا لعدم الضرر المنفي وفي (الشرائع) وغيرها يجب على المشتري تبقيته نظراً الى العرف وظاهرها ان النظر الى العرف دليل وجوب التبقية كما استدل بذلك في (الخلاف) (ووجهه) ان الثمرة المقطوعة قبل أوانها لاقيمة لها في الاغلب خصوصاً ثمرة النخل مع انه قد قال عليه السلام لاضرر ولا ضرار فان العادة تقتضي ابقائها للبائع اذا باع الشجرة (ويمكن) ان يريد به وجوب تبقيتها بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل وهذا المعنى هو المقصود في أكثر العبارات كما فصله المصنف وغيره فكانت أحكام المسئلة موافقة للاعتبار والاصول والقواعد

وكذا لو اشترى ثمرة كان له ابقائها ولو لم يكن مؤبراً دخل بشرطين (الاول) ان يكون من النخل فلو اشترى شجرة من غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم يدخل سواء كانت في كمام وقد تفتح عنها او لم يكن تفتح أو كانت بارزة (متن)

وظواهر أخبار الزرع مع اتفاق الفتوى على ذلك فما في (الكفاية) من قوله لا أعلم في هذا الباب حجة واضحة لم يصادف محزه وان صرف الى غير ذلك مما ذكره من الفروع فكذلك لما بيناه في باب بيع الثمار والرجوع الى العادة مع اتفاقها واضح فلو اضطربت عمل على الاغلب ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين للاختلاف المؤدي الى الجهالة فيبطل العقد بدونه ويحتمل الحمل على الاقل اقتصاراً فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به والاكثر لثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل وليس الابقاء الى بلوغ الصلاح عادة أجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا الى المثمن وانما هو أمر مرتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة خارج عنها لا أجل فيها ولوكان داخلا في نفس المعاوضة لم يكن العرف راضياً للجهالة فانه لايجوز تأجيل أحد العوضين الى أوان أخذ الثمرة عرفاً و بذلك يعرف الحال فيما ذكره الشهيد في حواشية والظاهر ان في النسخة سقطا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في باب الثمار كما تقدم في بيان الحال في سقي الشجرة وما اذا تضررا به أو تضرر أحدهما وانتفع الآخر و بينا الحال في ذلك فيما اذا باع الثمرة وابقى الاصل أو بالعكس واستوفينا الكلام في ذلك ﴿ قوله ﴾ * ﴿وكذا لو اشترى ثمرة كان له ابقائها﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه في بيع الثمار و يعلم حاله مما ذكرنا هنا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فلو لم يكن مؤبراً دخل بشرطين ان يكون من النخل فلو اشترى شجرة غير النخل وقد ظهرت ثمرتها لم تدخل سواء كان في كمام وقد تفتح عنها او لم يكن قد تفتح أو كانت بارزة أما دخول غير المؤبر في البيع وصيرورته للمشتري فقد تقدم بيانه آنفاً مستوفى وأما عدم دخول ثمرة غير النخل مطلقاً كما أشار اليه المصنف فظاهر (السرائر) (والتنقيح والتذكرة) الاجماع عليه قال في (السرائر) فأما ماعداه يعني النخل فمتى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت وأبرت أو لم تلقح ونسب ذلك الى أصحابنا تارة وقال عندنا أخرى واستدل عليه بالاصول المقررة والادلة الممهدة وفي موضع آخر نفى الخلاف عن ذلك وقال في (التذكرة) غير النخل من الاشجار لاتدخل ثمارها في البيع للاصل اذا كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها أولا وسواء كانت بارزة أو مستترة في كمام وسواء تشقق الكمام عنها أولا وكذا ورد ما يقصد وروده سواء تفتح أم لا عند علمائنا وكذا القطن وغيره (و بالجملة) كل ما عدى النخل انتهى وفي (التنقيح) لانعلم فيه خلافاً وظاهره الاجماع أيضاً وهو الذي اختاره الحليون كما في (الدروس) وفي (الرياض) انه يفهم من بعض أصحابنا انه لاخلاف فيه ولعله فهم ذلك من (التنقيح) وهو خيرة (جامع الشرائع والشرائع) في موضعين منها (والنافع والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة) (والدروس) في موضع منه (والمسالك) في موضعين منه (والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر جماعة وحكاه في (المختلف) عن والده وقواه الشهيد في موضع آخر من (الدروس) وهو خيرة (النهاية) على مافهمه منها صاحب (السرائر) بعد ان حرر عبارتها أحسن تحرير فيكون خيرة (المقنعة) لانها

(الثاني) الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض أو غيره او هبة بعوض وغيره أو اجارة او اصداق او غير ذلك لم يدخل (متن)

مثلها ومن العجيب انه لم يفهم في (السرائر) من (المبسوط) خلافا مع انه نقل بعض عباراته الصريحة في (الخلاف) كما ستسمع وقد استدل عليه في (الكفاية ومجمع البرهان) بالعرف والاخبار الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد ظهورها للبائع وقد عرفت انه يدل عليه الاصل أيضاً لعدم دخول الثمرة في مفهوم الاصل والمخالف الشيخ في (المبسوط) وابن حمزة في (الوسيلة) والقاضي فيما حكي عنه في (المختلف والدروس) قال في (المبسوط) في قطن البصرة والحجاز مما يبقى أصله سنين كثيرة اذا باع أصله وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبائع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري وقال (الثالث) ان تخرج الثمرة في ورد فاذا باع الاصول وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع الا ان يشترطه المبتاع وان لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فان الثمرة للمشتري وقال (الرابع) مايقصد ورده مثل شجر الورد اذا بيع أصله نظر فان كان أصله قد تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح وانما هو حينئذ فهو للمشتري (انتهى) هذا ولما كانت السالبة تصدق مع انتفاء الموضوع صح للمصنف ان يقول ولو لم يكن مؤبراً « الخ» لكن ذلك لايتأتى في عبارة (السرائر) وقد سمعتها لكن في (القاموس) أبر النخل والزرع يأبره أصلحه كأبره وهو صريح في ان الابر والتأبير بهذا المعنى غير خاص بالنخل كما هو ظاهر غيره * ﴿قوله﴾ * ﴿الثاني الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض أو غيره أو هبة بعوض أو غيره أو اجارة أو اصداق أو غير ذلك لم يدخل﴾ دليله ظاهر مع الاجماع كما في (مجمع البرهان) وفي (السرائر) بعد ان ذكر مخالفة الشيخ في الاصداق والخلع والصلح والاجارة مانصه جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك سواء أبرت أم لم تؤبر بغير خلاف من أصحابنا وفي (التذكرة) لو انتقلت النخلة بغير البيع لم يثبت الحكم بل الثمرة الظاهرة للناقل اذا وجدت قبل النقل سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة عند علمائنا وفي (المسالك) لاخلاف في ذلك عندنا وقد نص على ذلك في (الشرائع والمختلف والتحرير والارشاد والدروس والروضة) (والكفاية) وغيرها وقد نص على عدم الدخول في (جامع الشرائع) في الاصداق وعوض الخلع ولا قائل بالفصل بينهما و بين الصلح والاجارة والمخالف الشيخ في (المبسوط) في الاربعة المذكورة والقاضي فيما حكي عنه (حجة المشهور) بعد الاجماع ان الاصل بقاء الثمرة على ملك الناقل خرجت عنه صورة البيع للاخبار فيبقى الباقي (واحتج للشيخ) بانه انما حكم في البيع بالانتقال للمشتري لكون الثمرة حينئذ جزأ من المسمى اذ لاوجه سوى ذلك وهذا لايختلف باختلاف العقود الناقلة والاستناد الى التعليل كأنه عليل سلمنا لكن ينتقض عليه بالعقود الخالية من المعاوضة كالهبة والرجوع للفلس (١) فانه وافق فيهما على كون الثمرة للناقل مع وجود ما ادعاه علة فيهما وفي (السرائر) انه مذهب المخالفين لاهل البيت عليه السلام وانه قياس وهناك شرط ثالث وهو كونها اناثاً فلو باع فحولاً بعد تشقيق طلعها لم يندرج في البيع اجماعاً وكذا ان لم يتشقق عندنا ذكر ذلك كله في (التذكرة) وسينبه المصنف على ذلك فيما يأتي ولعله لذلك تركه (اذا عرفت) هذا فعد الى عبارة الكتاب ففي حواشي

(١) يعني اذا رجع البائع في عين ماله للتفليس فان الثمرة لاتدخل (منه قدس سره)

﴿ فروع ﴾ (الاول) اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البائع (متن)

الشهيد ان فخر الاسلام نقل عن والده ان الضمير في قوله من صلح بعوض أوغيره راجع الى العوض أي غير عوض لان الصلح جائز بغير عوض وقال أي الشهيدان الاولى رد الضمير الى الصلح وفي (جامع المقاصد) لاريب ان المتبادر عود الضمير الى الصلح لكن يشكل عليه ان قوله أو هبة بعوض أو غيره الى آخره يصير مستدركا لاندراج ذلك كله في غير الصلح وعود الضمير الى العوض على مافيه من التكلف يقتضي وقوع الصلح بغير عوض (ويشكل) بأنه من عقود المعاوضات وهي تقتضي عوضين ولا يبعد ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الصلح من الدين على بعضه صحيح وهو هبة للبعض فيقتضي وقوع الهبة بلفظ الصلح ولادلالة عليه (١) لانه على ذلك التقدير حينئذ صلح مشتمل على العوضين فان البعض والكل مختلفان كما في البيع المشتمل على المحاباة أما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه (فان قيل) لو كان هذا معاوضة حقيقية لزم الربا في الربوي (قلت) لما كان أحد العوضين داخلا في الآخر وان غايره مغايرة الجزء للكل لم يتحقق شرط الربا وتحقق شرط الصلح بتغاير العوضين انتهى (قلت) دلت الاخبار على جواز الصلح على الدين المؤجل بأقل منه عاجلا ولا تكلف اذا كان الدين مؤجلا في عود الضمير الى العوض بل هو المتبادر كما في قوله بعده أو هبة بعوض أو غيره وعمومات الصلح تقضي بأنه لامانع من ان يكون يفيد فائدة البيع اذا وقع على نقل العين بعوض (وفائدة) الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم (وفائدة) العارية اذا تضمن افادة منفعة بغير عوض (وفائدة) الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض (وفائدة) الابراء اذا تضمن اسقاط دين كما ان الشيخ جعله فرع كل واحد من هذه العقود اذا افاد فائدته وكما انه جائز مع الانكار والاقرار مع سبق نزاع ولا معه لمكان العموم المذكور وان أشعر لفظه بالنزاع السابق (بسبق نزاع خ ل)

﴿ قوله ﴾ * ﴿فروع الاول اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البائع﴾ أورد الشهيدان ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حالته فأي فائدة في التقييد بعدم الوجود حال البيع (وأورد) المحقق الثاني ان ظهورها بعد البيع يقتضي عدم كونها موجودة حين ايقاعه اذ لو كانت موجودة حين ايقاعه لم يتحقق ظهورها بعده اذ لا يراد عند الفقهاء من ظهور الثمرة الا بروزها للوجود لازوال الساتر عنها الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا الى انها قبله بمعرض التلف فكانها غير ظاهرة أو انه وقت الانتفاع بها والانتفاع بها قبله بعيد فكأنها غير ظاهرة (وفيه) مالا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه فبدو الصلاح لايعتد به انتهى (وقد يقال) ان مراد المصنف في المقام ان الظهور على قسمين ظهور حسي وظهور واقعي في نفس الامر والمستغني عن القيد كل منهما بالنسبة الى عدمه لا لأحدهما بالنظر الى عدم الآخر فجاز ان يكون المقيد هو الظهور الحسي والمنفي وجوده الظهور الواقعي فيحصل من ذلك ثلاث صور عدم الظهور حال العقد أصلا فالثمرة للمشتري والظهور حالته واقعياً وحسياً فالثمرة للبائع والظهور في نفس الامر وعدمه في الحس والثمرة حينئذ للبائع أيضاً والحكم في الكل ظاهر الدليل فاندفع الايرادان معاً وهذا لا يخالف ماحكاه المحقق الثاني عن

(١) كذا وجد (منه)

(الثاني) لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجوداً حال العقد فهو للبائع وان لم يكن تفتح (الثالث) انما يعتبر التأبير في الاناث من النخل لان التأبير هو شق اكمة النخل الاناث وذر طلع الفحل فيها فحينئذ لا شيء للمشتري في طلع الفحول ان كان موجوداً حال البيع (الرابع) لو أبر البعض فثمرته للباع وثمرة غير المؤبر للمشتري سواء اتحد النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا وبعضه غير مؤبر احتمل دخول غير المؤبر خاصة (متن)

الفقهاء من انه لايراد عندهم من ظهور الثمرة الا بروزها للوجود لازوال الساتر عنها لانا قلنا في الصورة الثالثة انها للبائع لمكان بروزها للوجود في الواقع وان كانت مستورة عن الحس ويعرف كونها موجودة في نفس الامر بقول عدلين من أهل الخبرة فعلى هذا لو تنازع البائع والمشتري في الظهور بمعنى الوجود حال العقد فان كان هناك قرينة أو عدلان من أهل الخبرة والا حلف المشتري لاصالة عدم تقدم الظهور وفي وجوب اليمين مع القرينة احتمال من حيث ان القرينة قد لا تفيد القطع * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجودا حال العقد فهو للبائع وان لم يكن تفتح ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه عند شرح قوله ولو لم يكن مؤبرا دخل (الخ) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثالث انما يعتبر التأبير في الاناث لان التأبير هو شق اكمة النخل وذر طلع الفحل فيها فحينئذ لاشيء للمشتري في طلع الفحل ان كان موجودا حال البيع ﴾ قد نص في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك) وغيرها على ان طلع الفحل للبائع سواء تشقق أولا واليه أشار في (الدروس) وقد سمعت فيما سلف اجماعي (التذكرة) الصريح والظاهر وقد استدل على اعتبار التأبير في الاناث خاصة بأن التأبير مركب من أمرين شق اكمة النخل وذر طلع الفحل فيها كما صرح بذلك في (التذكرة) ومن المعلوم ان الثاني لايتحقق الا في الاناث لحين عدم تحققه في الفحول لاشيء للمشتري في طلعها ان كان موجوداً حال البيع لان نصوص التأبير لاتتناوله لما عرفته من التركيب في معنى التأبير فكان اصل عدم انتقاله الى المشتري تشقق أولا سالماً عن المعارض (وقد يقال) لاحاجة بنا في ذلك الى دعوى التركيب في التأبير اذ هو ذر طلع الفحل والشق مقدمة ثم ان هذا التعليل جار في العرف الغالب كما في (جامع المقاصد) وقال فيه انه نقل انهم قد يشقون أكمة الفحل ويذرون طلع الانثى فيها فيحصل منه تمر الا ان ذلك لندرته لايقدح فيحمل التعليل على الغالب * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الرابع لو ابر البعض فثمرته للبائع وثمرة غير المؤبر للمشتري سواء اتحد النوع أو اختلف وسواء اتحد البستان أو تعدد ﴾ كما هو خيرة (المبسوط والخلاف والشرائع والارشاد) (والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وهو ظاهر غيرها عملاً بظاهر الخبر وقد حاول المصنف الرد على بعض الشافعية الفارقين بين ما اذا اتحد النوع فيستوفي كله وما اذا تعدد والرد على من فرق بين البستان الواحد والمتعدد ﴿ قوله ﴾ ﴿ أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبراً وبعضه غير مؤبر احتمل دخول غير المؤبر ﴾ كما احتمل ذلك في (التذكرة والتحرير والايضاح) من دون ترجيح وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو عن قوة وفي

وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز (الخامس) لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر (السادس) لو خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع الارش نظر (متن)

(المسالك) انه أقوى وهو ظاهر (الشرائع والارشاد والروضة والكفاية) وأظهر منها عبارة (الدروس) حيث قال ولو أبر البعض فلكل حكمه فان عسر التمييز اصطلحا فانهم أطلقوا الحكم بحيث يشمل مالو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان التبعيض في الشجرة الواحدة بأن يؤبر بعض النخلة ويترك الباقي فيكون المؤبر فيهما للبائع والآخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يظهر منه العلية فيكون التأبير هو العلة وسيأتي في الفرع السابع اطلاقات في العبارات ترشد الى هذا الاحتمال ﴿قوله﴾ ﴿ وعدم الدخول مطلقاً لعسر التمييز ﴾ هذا احتمله أيضاً المصنف في (التذكرة والتحرير) وولده في (الايضاح) واستظهره المقدس الاردبيلي وكأنه مال اليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في (تعليق الارشاد) لانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد أبر لان التأبير يصدق على البعض والجميع لانه أعم منهما وقد وجد التأبير في الجملة في الشجرة فلا يوجد نقيضه فيها اذ الماهية توجد بوجود فرد منها وانما تنعدم بعدم جميع أفرادها فيدخل تحت نص انه للبائع ويكون غير المؤبر تابعاً قال في (التذكرة) وهو أولى من جعلها معاً للمشتري كما ان باطن الصبرة تبع لظاهرها في الرؤية لان الباطن صائر الى الظاهر بخلاف العكس وظاهره انه هناك وجه ثالث (ووجهه) عدم صدق التأبير في المجموع الذي هو مورد النص وهو قوي جداً كما ذكروه فيمن أسلم على ميراث بعد قسمة بعضه (واحتج) على الوجه الثاني أيضاً بأن في افتراقهما في الحكم كمال العسر وعدم الضبط وبالاصل فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق بيان ذلك ان دخول الثمرة نشأ من دلالة المفهوم وهي ضعيفة مخالفة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو اذا لم يؤبر شيء ويبقى الباقي على أصل عدم الدخول (وقد استدل) المصنف عليه بعسر التمييز والشهيد في حواشيه قال قيل فيه نظر لان العسر يبطل العقد اذا كان مقصوداً بالبيع اذ التقدير حصوله حين العقد وفي (جامع المقاصد) ان هذا غير وارد لامكان أن يراد عسر التمييز بعد تأبير الباقي (قلت) ويصطلحان حينئذ كما لو تجددت أخرى وقال الشهيد ان عسر التمييز اصطلحا والاولى أن يقال ان قوله لعسر التمييز اشارة الى الدليل وهو ان المؤبر لا يدخل لوجود العلة المانعة وغير المؤبر لو دخل لبطل البيع في النخلة والثمرة لانه مجهول تعسر معرفته وليس من ضروريات البيع كأس الحائط ولا منصوصاً كالآبق (فتأمل) * ﴿قوله﴾ * ﴿ الخامس لا يدخل الغصن ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر ﴾ * قد تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى ﴿قوله﴾ ﴿ السادس لو خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع الارش نظر ﴾ يريد كما يعطيه سوق العبارة انه اذا باع نخلا مؤبراً فالثمرة للبائع على ما تقدم فان عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها وكان تركها على الاصول يضر بها فان كان قدراً يسيراً أجبر المشتري عليه كما طفحت به عباراتهم بل لا أجد فيه مخالفاً وان كان كثيراً يخاف

(السابع) لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فلو تجددت أخرى فهي للمشتري فان لم يتميزا فهما شريكان فان لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا ولا فسخ لامكان التسليم وكذا لو اشترى طعاماً فامتزج بطعام البائع قبل القبض وله الفسخ (متن)

على الاصول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل نقصاناً كثيراً فقد اختلفت فيه كلمة الاصحاب (وقد اختار) المصنف هنا ان للمشتري جواز القطع واجبار البائع على ذلك لانه اذا جاز له ذلك كان له اجباره على ذلك وهو خيرة (المختلف والدروس وحواشي الكتاب) في موضعين منها (وجامع المقاصد) ونفى عنه البأس في (التذكرة) في موضع منها لان تسويغ التبقية على خلاف الاصل وانما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة ولولا ورود النص بذلك لم نصر اليه لانه يجب عليه تسليم المبيع مفرغاً فاذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا الى الاصل وهذا الدليل كما ترى انما ينطبق ظاهراً على ما اذا لم يكن لصاحب الثمرة مصلحة أصلا لان الثمرة (حينئذ) لا تخلو من الضرر على كل حال تركت أو صرمت وحينئذ فانه لا ريب في اجباره على القطع وكأنه لا خلاف فيه وقد نبه على الحكم في (التذكرة) فالاولى أن يقال قد عارضها ضرر عظيم وقد قال صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وفي (المبسوط) وموضع من (التذكرة والكتاب) في بيع الثمار انه لا يجوز له ذلك فلا يجبر البائع عليه اذا خيف الجفاف أو نقصان الحمل في المستقبل نقصاناً كثيراً وعن السيد عميد الدين انه ان تيقن التلف أجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وان كثر ففرق وأوضح بينه وبين ما في (المبسوط) ان فسر الجفاف باليبس (واحتج) الشيخ بأنه لما دخل في بيع الاصول منفرداً عن الثمرة فقد رضي بما تؤدي اليه الثمرة من الضرر (واستشكل) في موضع آخر من (التذكرة) واقتصر في (التحرير) على نقل القولين وهذا الذي حكيناه عن (المبسوط) هو الذي وجدناه في بعض النسخ المصححة والا ففي بعض النسخ وما حكاه عنه في نسختين من (المختلف) عبارة لا تكاد تصح وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش قولان ففي (الدروس وجامع المقاصد) انه لا يجب لانه قطع مستحق وفي (حواشي الكتاب) في موضعين انه يجب لانه نقص دخل على مال الغير لمصلحته واحتمله في (الدروس) احتمالا ولعله الاقوى لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار (فليتأمل) فيه وفخر الاسلام في (الايضاح) فرض المسألة في عبارة الكتاب فيما اذا باع الثمرة وأبقى الشجرة وهو خلاف الظاهر من سوق العبارة وقد نقلنا كلامه في باب بيع الثمار وتكلمنا في المسألة على هذا الفرض عند شرح قوله ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة فليرجع اليه من أراد الوقوف عليه

﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع ﴾ اعاده ليفرع عليه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فلو تجددت أخرى فهي للمشتري ﴾ كذا أطلق في جملة من العبارات وقيد في (المبسوط) في موضع منه (والتذكرة) بما اذا كان المتجدد في غير تلك الشجره قال في (التذكرة) لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع فان تجددت أخرى في تلك النخلة فهي له أيضاً فان كان في غيرها فهي للمشتري ونحوه ما في (المبسوط) ولعله مبني على ان غير المؤبر يتبع المؤبر في النخلة الواحدة فتدبر ﴿ قوله ره ﴾ ﴿ فان لم يتميزا فهما شريكان ﴾ لان الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث لا يتميزان وفي (المبسوط) ان لم يتميزا ينفسخ (فسخ خل) البيع أو يقول البائع سلمت الجميع الى المشتري فيجبر

(الثامن) لو باع أرضاً وفيها زرع فهو للبايع سواء ظهر او لا الا ان يشترطه المشتري فيصح ظهر او لا ولا تضر الجهاله لانه تابع (متن)

المشتري على قبوله لانه زاده فضلا وان امتنع البائع من ذلك فسخ البيع لان المبيع لا يمكن تسليمه لانه غير متميز ومراده بفسخ البيع ثبوت الخيار كما بيناه في بيع الثمار ولا ريب ان ذلك اذا لم يعلما قدر مالكل منهما وأما اذا علماه اقتسماه وان لم يتميز كما اذا كان المبيع أربع نخلات مثلا قد أبر منها اثنتان وثمرتها جميعامتساوية فأن قدر ما لكل واحد منها نصف وان لم يتميز المالان والمصنف هنا وفي (التحرير والتذكرة) قال لا فسخ ولا يبطل العقد ومعناها لا خيار له بل يتعين الصلح اذ لا طريق للخلاص الا هو وفي (المختلف والدروس وجامع المقاصد) انه ان تجددت قبل القبض فللمشتري الفسخ وان بذل له البائع الجميع أو ما شاء ولو كان بعد القبض اصطلحا وقال في (المختلف) ان ظاهر كلام الشيخ ان المزج حصل قبل التسليم وحينئذ يتخير المشتري كما قررناه (قلت) الشيخ في مبسوطه تكرر منه مضمون هذا الكلام في مواضع وما استظهره منه المصنف في (المختلف) لعله فهمه من قوله لان المبيع لا يمكن تسليمه وهذا يمكن تأويله وقد يفهم ذلك من مقامات أخر وقد تقدم الكلام في المسألة في بيع الثمار عند شرح (قوله) لو اشترى لقطة من الخضروات فامتزجت بالمتجدد «الخ» وقد استوفينا هناك الكلام فيها وفي أطرافها وفي بيان كلام الاصحاب بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعته وسيأتي في الفرع الثاني من فروع أحكام التسليم كلام شاف واف في المقام ويبقى الكلام في قول المصنف هنا وفي (التذكرة) لامكان التسليم اذ ظاهره ان المزج وقع قبل التسليم فيشكل حينئذ عدم ثبوت الفسخ لان الشركة عيب فاذا حدث قبل القبض ثبت له الفسخ وحمله على امكان تسليم جميع الثمرة فانه يجبر حينئذ على القبول عند الشيخ فيكون المصنف قائلا بمقالة الشيخ يدفعه قوله في مسألة اختلاط طعام المشتري بطعام البائع قبل القبض بأن له الفسخ فان الشيخ لم يفرق بين المسألتين في عدم الفسخ اذا سلم الجميع وثبوته مع عدمه وفي حواشي الشهيد ان المصنف بعد القراءة عليه حف قوله واه الفسخ وينبغي أن يحف ذلك في (التذكرة) أيضاً وعبارة (التحرير) تحمل على ما بعد القبض وقد يفرق بين الثمرة واللقطة وبين الطعام بان الثمرة واللقطة تحملها الشجرة طبعاً بخلاف الطعام الذي يمتزج اختيارا أو بتفريط البائع فكأن المشتري قد أقدم على تجويز الشركة بخلاف الطعام والمصنف في بيع الثمار من الكتاب جعل للمشتري الخيار في تجدد اللقطة من الخضروات من دون تقييد بقبل القبض أو بعده ٭ ﴿قوله﴾ ٭ ﴿لو باع أرضاً فيها زرع فهو للبائع سواء ظهر أم لا الا أن يشترطه المشتري فيصح ظهر اولا ولا تضر الجهالة لانه تابع﴾ لعله قصد بذلك الرد على ما في (المبسوط) من قوله انه اذا باع الارض وفيها قطن قد قوي جوزه واشتد ولم يظهر القطن كان القطن للبائع والارض للمشتري فان شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه للجهالة ومثله قال فيما اذا باعه ارضاً فيها حنطة قد أخرجت السنابل فرد عليه المصنف هنا بأن الجهالة لا تضر لانه تابع وأطلق فيحتمل أن يكون أراد ان كل تابع لا تضر جهالته وان كان مقصوداً بالذات في البيع والزرع بالنسبة الى الارض من توابعها ويحتمل انه أراد ما ذكره من الضابط في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في العوضين (قال) كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى

وللبائع التبقية الى حين الحصاد مجانا فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وان قصرت مدة الثاني عن ادراك الاول (متن)

معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعاً وهذا الضابط ذكره في عدة مواضع من (المختلف) قال فيه في المقام ان البذر ان كان أصلا في البيع بطل بخلاف ما اذا كان الاصل هو الارض والبذر تابع فانه يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والقصود وهذا هو الذي يقتضيه النظر كافي (جامع المقاصد) قلت وعليه ينزل اطلاق الاصحاب الا في بيع الا بق منضما الاجماع والنص الا من ظاهر علم الهدى في (الانتصار) وقد نقلنا كلامه برمته في بيع الآبق والا في بيع السمك في الآجام منضماً الى القصب هذا مذهب جمهور المتقدمين كما بيناه آنفاً وقد يستأنس له بقولهم في باب الربا لوكان أحد العوضين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقاً كبيع دار مموهة بالذهب ولا كذلك لو اشترى عبدا له مال بجنسه وهو ربوي فانه يبطل مساواة الثمن أو قصر عنه وان كان خارجاً عما نحن فيه وظاهر (الدروس) انكار هذا الضابط حيث جوز بيع الارض والبذر مطلقاً ويشهد له مكاتبة الصفار كما مر بيانه في أول هذا الباب وقد يوجد لبعض الناس ضابط آخر وهو ان المجهول ان جعل جزأ من المبيع لا يصح وان شرط صح وليس بشيء لان اللفظ لا أثر له اذ المشروط محسوب من جملة المبيع وقضية هذا الضابط ان كون المجهول تابعاً أو مقصوداً يختلف باختلاف اللفظ فان باع المجهول والمعلوم معاً لم يصح وان شرط المجهول وأجرى البيع على المعلوم صح (وفيه) نظر لان تابعية الشيء للشيء انما هي بحسب الواقع أو بحسب قصد المتبايعين كأساس الحائط والحمل مع أمه فانهما لا يخرجان عن التابعية باختلاف الصيغة ولانه من باع الحمل وأمه صح البيع ولا تتوقف صحته على بيعها واشتراطه في البيع وفي (التذكرة) انه لو قال بعتك الدابة وحملها بطل عندنا وانه لو باع الحمل مع أمه صح اجماعاً فليلاحظ ذلك وهذا الضابط الثاني ذكره المصنف في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في الشروط في أواخر الكتاب وقد يكون أراد الثالث وعلى (ما حررناه) ينزل قوله في (المبسوط والخلاف) بصحة بيع الارض مع البذر المودع فيها مع انه أكثر جهالة من القطن والسنبل الظاهر لكن قوله فيهما ببطلان اشتراطهما وصحة بيع الارض لا يكاد يلتئم الا على القول بأن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد والا فانضمام المجهول الى المعلوم أما ان يبطل البيع أولا فعلى الاول يبطل في الارض والقطن وعلى الثاني يصح فيهما فصحته فيهما دونه لا وجه له وعلى (ماحررناه) ان كان القطن مقصوداً بالذات بطل البيع فيهما والاصح فيهما ووجه الصحة في الضابط الاول انه عقد قطعاً فيجب الوفاء ولم يقم اجماع على بطلانه ولا كذلك على الضابط الاخر كما هو ظاهر وقد تقدم عند شرح قوله أما لو قال أو ما أغلق عليه بابها ماله تمام النفع في المقام وتمام الكلام في الفرع السادس من المقصد الثالث في العوضين * ﴿قوله﴾ * ﴿ فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك وان اقتصرت مدة الثاني عن ادراك الاول﴾ بل تكون المنفعة للمشتري لانه انما استحق تبقية هذا الزرع لقضاء العادة بتبقيته ولئلا يتضرر بقطعه وهذه الضرورات قد زالت فاذا أزاله لم يكن له الانتفاع بمكانه سواء قصرت مدة الثاني عن ادراك الاول أولا كما لو باع داراً فيها قماش فان نقله بمجرى العادة فان جمع الحمالين ونقله في ساعة واحدة على غير العادة لم يكن له حبس

وعلى البائع قلع العروق اذا كان مضراً كعرق القطن والذرة وتسوية الحفر ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال أقربه الصبر حتى يستقلع والاقرب عدم دخول المعادن في البيع ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا به (التاسع) يدخل في الارض البئر والعين ومائهما (متن)

الدار الى ان يمضي زمان العادة في النقل والتفريغ ولا كذلك لو رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فان المنفعة هنا للبائع (١) كما بيناه عند شرح قوله لكن للمشتري مع الجهل الخيار «الخ» ﴿قوله﴾ ﴿وعلى البائع قلع العروق ان كان مضراً كعرق القطن والذرة وتسوية الحفر﴾ اذا ترك الزرع حتى استحصد وجب على البائع نقله بحسب الامكان فان أراد تبقيته لانه أنفع له لم يترك لان الواجب ازالة الضرر وأما التوفير فلا يجب فاذا حصده فان بقي له أصول لا تضر بالارض لم يكن عليه نقلها والاوجب نقلها وتسوية الحفر لنفي الضرر وعدم التعدي من صاحب الارض فكان عليه تسويتها كما لو باعه دارا وفيها حب كبير ونحوه مما لا يخرج من الباب فانه يجب نقض الباب و يلزم البائع بقائه ان كان نقضه (النقض خ ل) بلبنه أو اثنتين أوما نقص منه كما أشرنا اليه آنفاً ﴿قوله﴾ ﴿ولو كان للزرع أصل ثابت يجز مرة بعد أخرى فعليه تفريغ الارض منه بعد الجزة الاولى على اشكال أقربه الصبر حتى يستقلع كما في (جامع المقاصد) وظاهر (الدروس) لان له غايتين أولى وثانية والغايتان وما بينهما هو نفعه المتعارف فهو بمنزلة نفع غيره من الانواع المخالفة له ولأنه حين وضعه قد وضعه على التأخير شرعاً الى حين استقلاعه فصار مستثنى بالاصل ولم يرجح المصنف في (التذكرة) وكذا ولده في (الايضاح) لما ذكر ولاقتضاء العقد وجوب التفريغ ولامكان الحمل على الغاية الاولى والثانية (وقد عرفت) ان الشيخ يقول في مثل هذا ان كان مجزوزاً دخلت أصوله في بيع الارض ولو لم يكن مجزوزاً فالجزة الاولى للبائع والباقي للمشتري (ويستقلع) بفتح الياء وكسر اللام معناه يبلغ حداً يستحق القلع ﴿قوله﴾ ﴿والاقرب عدم دخول المعادن في البيع﴾ هذا قد تقدم الكلام ونقل الاقوال فيه عند شرح قوله والاحجار اذا كانت مخلوقة «الخ» ومحل النزاع ما اذا لم يأتي بما يقتضي دخولها نحو قوله وما أغلق عليه بابه كما في (جامع المقاصد) وهو معلوم مما سلف وقد يوجد في بعض النسخ والاقرب دخول المعادن والذي شرحه ولد المصنف هو العبارة الاولى ﴿قوله﴾ ﴿ولو لم يعلم بها البائع تخير ان قلنا به﴾ اي بالدخول في بيع الارض مع الاطلاق كما في (الدروس وجامع المقاصد) وفي (التحرير) انه يتخير ان ملكها بالاحياء وان ملكها بالبيع احتمل عدم الخيار لان الحق لغيره واحتمل ثبوته كما لو اشترى معيباً ثم باعه ولم يعلم بعيبه فانه يستحق الارش وهل تثبت جهالته بقوله مع يمينه وجهان ولو قلنا بعدم الدخول مع الاطلاق فباعها بما أغلق عليه بابها فهل يثبت له الخيار مع عدم علمه احتمالان ﴿قوله﴾ ﴿ويدخل في الارض البئر والعين ومائهما﴾ كما في (التحرير والدروس وجامع المقاصد) والمراد بمائهما الماء المحقون فيهما وتمام الكلام و بيان الحال في كلام الشيخ قد تقدم في بئر الدار عند شرح قوله حتى الحمام وفي (الدروس) انه لو ظهر فيها مصنع أو صخرة معدة لعصر الزيت أو العنب

---

(١) لان الوجه المذكور فيما نحن فيه لا يجري في العين المتأجرة (منه قدس سره)

(العاشر) لو استثنى نخلة كان له الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض (متن)

دخلتا وللبائع الخيار مع عدم العلم * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو استثنى نخلة كان له الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض﴾ كما في (الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس والمسالك) (ومجمع البرهان والكفاية) ويدل عليه خبر السكوني المروي في (الكافي والتهذيب) عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في رجل باع نخلا واستثنى نخلة فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وقد رواه الصدوق كذلك وخبر عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى (١) في هرائر (حرائر هوائر خل) واستظهر في (الوافي) حريم النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من أولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها قلت أي منتهى طولها اذا طالت وروى في (التهذيب) عن محمد بن الحسن الصفار في (الصحيح) قال كتبت اليه في رجل باع بستاناً فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها هل يمر الى البستان الى موضع شجرته التي استثناها وكم لهذه الشجرة من الارض التي حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك حسب ما باع فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله وقد اعتراه اجمال منع من الاعتماد عليه ومع ذلك فقد يقال ان الظاهر ان يقال له من ذلك على حسب ما استثنى وربما أشعر بالاقتصار على ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفاً وهو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الاصحاب والاخبار المتقدمة وقد يمكن تنزيله على ذلك عند انعام النظر ولم أجد من استدل بالاخبار قبل صاحب (الكفاية) فانه استدل بخبر الصفار والمراد ان له ذلك من غير اذن المشتري صاحب البستان لان ماتصرف فيه ملكه لان ذلك مقتضى الاستثناء فكأنه قد استثنى ذلك كله وحكى الشهيد عن السيد عميد الدين ان دخول الممر ومدى الجرائد من ضرورات النخلة وليس مرادهم انه يملك الارض بل يستحق المنفعة بقدر الدخول والخروج والانتفاع بالشجر والثمر والسقي والحرث وجمع الثمرة ووضعها في المكان المعتاد لذلك ويستحق مدى جرائد النخلة في الهواء والعروق في الارض كما نبه على ذلك في (المسالك ومجمع البرهان والكفاية) لقضاء العرف بذلك كله وليس لمالك الأرض عطف شيء من جرائدها ولا قطعها ولا العمل في الارض بما يضر في العروق ولا الانتفاع بما استحقه زمن بقائها في الارض ان اضربها وان لم يضر فالاشبه باصول المذهب الجواز لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة مايحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر على موضع اليقين وعن السيد عميد الدين ان له منع البائع من الانتفاع بما تحت الجرائد وان له الممر وان كان يضر بالمشتري وكذا لايجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها والاقامة زيادة على المعتاد في أمثالها لمصلحتها مع احتماله أيضا (ومنه) يعلم الحال في الصلوة تحتها فبعض أجاز وبعض منع وكذلك لو اشترى نخلة أو شجرة من جملة البستان الذي للبائع فان الحكم فيه كما ذكر والجريدة غصن النخلة الرطبة واذا صار يابساً سمي

(١) متن الخبر هكذا قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلتان الى قوله حين بعدها (مصححه)

فلو انقلعت لم يكن له غرس اخرى الا ان يستثني الأرض وكذا لو باع ارضا وفيها نخل او شجر ﴿ السادس ﴾ العبد ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشتري ان قلنا ان العبد يملك وينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء له على العبد فيجوز ان يكون مجهولا وغائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزأ من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع (متن)

سعفاً * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فلو انقلعت لم يكن له غرس أخرى الا ان يستثني الارض ﴾ هذا ظاهر ومعلوم مما تقدم * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا لو باع أرضاً وفيها نخل أوشجر ﴾ قدعرفت ان ذلك لايدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لايدخل في بيع الدار فله الممر في الارض ومدى الجرائد والاغصان منها كما مر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ السادس العبد ولا يتناول ماله الذي ملكه مولاه الا ان يستثنيه ان قلنا ان العبد يملك وينتقل الى المشتري مع العبد ﴾ الخ هذا قد تقدم الكلام فيه (١) اكمل استيفاء في المطلب الثاني من مطلبي الفصل الاول في الحيوان وقد صرح هنا في (جامع المقاصد) بانه يشترط في مال العبد حيث ينتقل مع الشرط شرائط البيع كالعلم به والتحرز من الربا وان قلنا بانه يملك وهو قضية تحقيقهِ في (التذكرة) في المقام وهو الذي يستفاد من الاكثر حيث يطلقون اشتراط العلم والتحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول الا مع الشرط في القول بملك العبد وعدمه فان ذلك يقتضي اشتراطهما على تقدير الملك ايضاً كما بيناه في المطلب الذي أشرنا اليه وما ذكره المصنف من جواز جعله مجهولا وغائباً على القول بالملك لانه كالمندرج في المبيع تبعاً فتغتفر فيه الجهالة فيجوز ان يكون مجهولا وان أمكن استعلامه وغائباً لم يوصف وان امكن وصفه ضعيف جدا لان ملك العبد على القول به ناقص متزلزل ضعيف جدا لايخرج المال بملكه له عن كونه ملكا للبائع يقبل التصرفات ثم عد الى عبارة الكتاب فقوله الا ان يستثنيه المشترى معناه الا ان يستثنيه مما لايندرج في اطلاق المبيع والمراد اشتراط دخوله وقوله ان قلنا ان العبد يملك قد يوهم خلاف المراد على تقدير انتفاء الشرط (فالاولى) ان يقول كما قال في (الارشاد) لايتناول ماله وان قلنا ان العبد يملك بالتمليك (وقد يجاب) بأن الحكم على تقدير عدم ملك العبد بطريق أولى وانما اختار الاتيان في العبارة بالشرط لانه صور المسئلة في المال الذى ملكه مولاه ولا يتصور ذلك الا على تقدير ملكه اذ بدونه يقع اللفظ لاغياً ولا يرد ذلك على عبارة (الارشاد) لانه لم يصرح بالتمليك وقوله وينتقل الى المشتري ومعناه انه ينتقل اليه بالشرط فالاولى الاتيان بفاء التفريع مكان الواو لان السابق علة للاحق ثم انه مع الشرط لايتفاوت فيه ماملكه اياه مولاه أوغيره (وقوله) وكان جعله للمشتري ابقاء له على العبد يجوز في كان التخفيف والتشديد فعلى الاول يصير المعنى وكان جعل المال المذكور على تقدير اشتراط المشتري اياه للمشتري ابقاء له من البائع على ملك العبد فتغتفر فيه الجهالة لان كان فيه للعبد شائبة الملك وما يستحقه البائع فيه ينتقل الى المشتري فتكون التبعية فيه ظاهرة فتظهر جودة التخفيف لولا قوله ينتقل الى المشتري فانه ينافيه ولو قال وينتقل حق

---

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر انه سقط لفظ مستوفى (مصححه)

وهل تدخل الثياب التي عليه اشكال اقربه دخول ما يقتضي العرف دخوله معه (متن)

البائع فيه الى المشتري لكان التخفيف أجود وعلى الثاني يصير المعنى وكأن الجعل على ذلك التقدير ابقاء له على ملك العبد فانه بحسب الواقع ليس ابقاء له كذلك بل هو ملك للمشتري له لدخوله في المبيع ومن ثمة كان التشديد أولى (ويتفرع) على هذا جواز كونه مجهولا وغائباً ويفهم من قوله أما اذا احاما تملكه و باعه وما معه صار جزأ من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انه في الاول لا يكون جزأ لانه مملوك العبد وان كان ملكا متزلزلا وقد عرفت ان ظاهر الاكثر وصريح بعض انه جزء أيضاً وتمام الكلام في المطلب المشار اليه آنفاً وقد أشرنا الى ذلك في باب الربا أيضاً * ﴿قوله﴾ ﴿وهل تدخل الثياب التي عليه أقربه دخول مايقتضي العرف دخوله معه﴾ قد تضمن كلامه هذا حكمين أحدهما ان الاقرب دخول ثيابه والثاني في تعيين مايدخل والاقرب عنده دخول مايقتضي العرف دخوله فلا يقتصر على دخول ساتر العورة دون غيره وقد وافقهُ على الحكمين معاً المحقق الثاني في (جامع المقاصد) والشهيد الثاني في (الروضة) وقد نفى عنهُ البعد في (مجمع البرهان) وحكى ذلك في (التذكرة) عن الشافعي وقال لا بأس بهِ عندي وهو الذى اخترناه في كتاب القواعد وقد كان قبل ذلك قرب فيها أى (التذكرة) عدم دخول الثياب التي للعبد وعلى ما اختار هنا من الرجوع الى العرف لان اللغة لايصار اليها مع وجود العرف واستقراره كما هو المفروض يدخل مادل عليهِ من ثوب وثوبين وزيادة وما تناولهُ بخصوصهِ من غيرالثياب كالحزام والقلنسوه والخف وغيرها ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل مادل عليه حال البيع دون غيره وما شك في دخوله لايدخل للاصل ولو دلت القرينة على شئ بخصوصه فلا كلام في اتباعها وفي بعض نسخ (الايضاح) ان الاقوى عدم دخول الثياب لانها منفصلة عن المبيع لايتناولها اللفظ باحدى الدلالات وقد عرفت انه في (التذكرة) قرب أولا عدم دخول الثياب التي للعبد في بيعه وفي (التحرير والارشاد) استشكل في دخول الثياب الساترة للعورة وقضيته ان غير الساترة لا اشكال في عدم دخولها وفي (الدروس واللمعة) ان الاقوى انه تدخل في بيعه و بيع الامة الثياب الساترة للعورة دون غيرها وفي (حواشي التحرير) انه يدخل في العبد مايستر عورته وفي الامة مايستر بدنها وفي (تعليق الارشاد) انه يراعى في ستر العورة العادة فكلما أعد لستر العورة من ميزر اوقميص أو سراويل ونحو ذلك فهو داخل لكن من كل واحد منهما واحد لا أزيد (ثم قال) والظاهر ان ماأعد لدفع البرد الشديد في زمانه ملحق بساتر العورة وفي (التذكرة ومجمع البرهان) اذا قلع الثياب عن العبد وجرده و باعه لم تدخل الثياب قطعاً هذا ومثل العبد الدابة فيدخل في بيعها النعل لانه كالجزء دون آلاتها الا مع الشرط أو العرف كما في (الدروس والروضة) وفي (التذكرة) ان البحث جار في عذار الدابة ومقودها ويدخل نعلها لانه كالجزء (وفي مجمع البرهان) ان العرف في العبد غير بعيد بخلاف الدابة فانها تباع من غير عذار ولا مقود والاصل عدم الدخول حتى يتحقق (فتأمل) انتهى هذا وفي (الدروس) انه يدخل في بيع الكتاب اجزائه وجلده وخيوطه ومابه من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل كيسه ولا مابه من أوراق مفردة لاتتعلق به وفي دخول ما يعلم به نظر اقربه الدخول للعرف (قلت) ويدخل ماعلى جلده من صفائح الفضة والذهب المثبتة فيه والاوراق المفردة الغير

﴿ الفصل الثاني ﴾ في التسليم وفيه مطلبان ﴿ الأول ﴾ في حقيقته وهو التخلية مطلقا على رأي (متن)

المثبتة التي توضع وقاية عن ان يلزق بعضه ببعض اذا كان مزخرفاً لانه بدونها يفسد و يدخل الورق أو الخرق المثبتة على جلده خوفاً عليه من ذهاب زينته أو رونقه وقال يدخل في السوق والخان الارض والدكاكين وأبوابها وطرقها ورفوفها المثبتة وخزائنها وسقوفها وغرفها ولو كان باب الدكان مما ينقل فالاقرب دخوله للعرف (قلت) ويدخل بئر الخان وماؤها والبالوعة والسلالم المثبتة الى غير ذلك مما ذكر في الدار لانه مثلها ولعلهم لهذا تركوه وقال يدخل في الحمام بيوته وموقده وخزانة مائه وأحواضه ومسلخه و بئره وماؤها ولو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه على الاقوى والاقرب دخول قدره المثبت فيه ولا يدخل سطله ولا قداحه ووقوده ومازره وعليه تسليمه مفرغاً من الرماد وكثير القمامة انتهى (ولعل الاقرب) عدم دخول الحبال والدلاء والبكرة وفي الدولاب اذا كان مثبتاً وجهان أقواهما الدخول و يدخل فيه مطرح رماده وموضع الزبل ومصرف مائه الى غير ذلك مما أشير اليه في باب الاجارة

الفصل الثاني في التسليم وفيه مطلبان

﴿ الاول في حقيقته ﴾ ☆ قوله ☆ ﴿ وهو التخلية مطلقاً على رأي ﴾ هو خيرة المحقق في (الشرائع والنافع) وتلميذه الآبي في (كشف الرموز) وحكاه في (الايضاح) عن بعض متقدمي أصحابنا ونسب في (المختلف) وغيره الى القيل وحكاه في (التنقيح) عن الشيخ في (المبسوط) وهو خلاف ماوجدناه وما حكوه عنه ونفى عنه البأس في (الدروس) بالنسبة الى نقل الضمان لازوال التحريم والكراهية من البيع قبل القبض ونعم ماقال وقال في (جامع المقاصد) واختار في (الدروس) ان القبض هو التخلية مطلقا بالنسبة الى زوال الضمان وفيه قوة اذا كان المبيع معينا مشخصا ويعارض اطلاق الخبر بما دل على زوال الضمان بالتخلية اذا امتنع المشتري من القبض (قلت) وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارة الكتاب لان التخلية جعلت فيه (فيما خل) تفسيرا للتسليم الذي يجب على البائع وكذلك عبارة (الشرائع والنافع) حيث جعلها فيهما تفسيرا للقبض الواجب فعله عليه قال (كاشف الرموز) في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية يكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف وحكى الشهيد في (حواشي الكتاب) عن خط المصنف انه كتب ان التخلية في المنقول وغيره لانتقال الضمان لانه حق على البائع وقد أدى ماعليه انتهى ولا ريب بحسب الظاهر ان الاقباض والتقبيض والقبض والتسليم الواجب على البائع ليس هو النقل الذي هو فعل المشتري ولا وضع اليد والقبض بها لان ذلك فعل المشتري فلا معنى لايجابه على البائع اذ لايجب عليه على الظاهر ان يأخذ بيد المشتري و يضعها على المبيع ولا يجب عليه كيله ان كان مكيلا وقد كان كاله بحضوره وعلمه كما سيأتي بيانه مفصلا وانما تجب عليه التخلية وهي رفع يده عنه والاذن له في القبض مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة عرفاً فكانت هي المعتبرة في سقوط الضمان عن البائع مطلقاً وذلك هو الذي ينبغي ان يعقل ولا ينبغي ان يكون محل نزاع كما هو الشأن في سائر الحقوق وقد صرحوا بأن الغاصب اذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبرء ذمته وكذلك الحال في المواريث وسائر الاموال المشتركة بعد قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع

المانع عنها بل قيل ان ذلك جار في الديون ذكر ذلك في اجارة (التذكرة) والحق انها ليست كذلك كما حرره الكركي في باب الاجارة وأشار اليه هنا بقوله اذا كان المبيع مشخصاً معيناً بل صرحوا في هذا المقام أيضاً انه لو جعل أمر المبيع اليه ومكنه منه فلم يأخذه لاضمان عليه أي البائع وحينئذ فلا وجه لقوله في (الرياض) لاوجه لهذا القول أصلا ونحوه قوله في (الروضة) العرف يأباه والاخبار تدفعه وقريب منه مافي (المسالك والكفاية) من ان الخبر حجة على رفع هذا القول وكأنهم لم يقفوا على تصريحهم ولم يحرروا مرادهم وقال في (كشف الرموز) ان لفظ القبض في اللغة هو الاخذ باليد ونقل في الشرع الى التخلية في العقارات والارضين اجماعاً وفي غيره خلاف فتنزيله على الحقيقة الشرعية أرجح لان اللفظ اذا دار بين الحقيقة اللغوية والشرعية فالترجيح لطرف الشرع (وفيه) انا لانسلم انه نقل في الشرع الى التخلية في غير المنقول بل هي فيه مما توافقت عليه الحقائق الثلاثة اذ وضع اليد على الكل متعسر بل متعذر وكون البعض كافياً وقبضاً عرفاً غير ظاهر ولا يمكن غير الوضع سلمنا ولكن معيار الحقيقة الشرعية ان يكون معروفاً عند المتشرعة بذلك المعنى لاما اذا كان الامر بالعكس وعلى ما حررناه لاحاجة الى ذلك ولعله أراده (وقد يستشهد) له بالمعنى الذي ردوه بقولهم في باب الغصب يتحقق اثبات اليد والغصب في الدابة بركوبها وهي واقفة والفراش بالجلوس عليه من دون نقل كما أيده بذلك الشهيد في حواشيه وقال المحقق الثاني لا ينحصر ذلك في الدابة والفراش ولا يبعد أن يكون الاستيلاء في كل شيء بحسبه وهو الظاهر من غصب (التذكرة) والغرض بيان انه بالمعنى الذي فهموه ليس بتلك المكانة من السقوط حتى يقال انه لا وجه له أصلا ولا على ما صرحوا به فلا وصمة فيه أصلا من جهة الاصول والقواعد ولا من جهة العرف والاعتبار ولا من جهة الاخبار لانك قد عرفت الحال في خبر عقبه بانه معارض بغيره كما حكيناه عن (جامع المقاصد) وسنتكلم فيه أيضاً والاخبار الاخر التي استندوا اليها في رده انما تدل على رد المعنى الذي فهموه ان سلمت دلالتها على ذلك وهي صحيحة معوية بن وهب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال مالم يكن كيل اوزن فلا يبعه حتى يكيله أو يزنه الا أن يوليه الذي قام عليه وقد قال جماعة انها حجة على من اكتفى بالتخلية مطلقاً وقد علمت انهم انما يكتفون بها في رفع الضمان لا في زوال تحريم البيع وكراهيته ثم ان جماعة قالوا ان ظاهرها أن البيع للمكيل والموزون قبل القبض لا يجوز حتى يكال أو يوزن وذلك لا يدل على ان القبض ذلك وهو ظاهر كما في (مجمع البرهان والمسالك) في آخر كلامه في تحقيق ذكره وقالا ولا يدل على ذلك بضم السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي حصل القبض في ضمنه فلا بد من القبض وشيء آخر (واجيب) بانها ظاهرة في ارتفاع المنع تحريماً وكراهية باحد الامرين فليكونا قبضاً للاجماع على عدم ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولعله الى ذلك أشار في (المختلف والتذكرة) حيث قال بعد نقلها فجعل عليه السلام الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه ومثل ذلك قال في (الايضاح) وأبو العباس في (المهذب) حرفاً بحرف (وقد يقال) انا نمنع الاجماع بالمعنى الاول كما ستسمع من ارتفاع المنع بغيره و بالمعنى الثاني (نقول) ان معناه الجواز والارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية او النقل مع باقي الشرائط والكيل من جملتها لا ان الكيل هو القبض فليتأمل (ومما) قد يشهد على ان المراد بالكيل والوزن في الخبر

المذكور القبض وقوع التعبير عنهما في هذا المقام بالقبض في جملة من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا أشريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام أنه سأله عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه (قال) اذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس وان ربح فلا يبعه حتي يقبضه وان كان تولية فلا بأس ونحوه رواية سماعه وغيرها ومثل صحيحة معاوية رواية أبي بصير فقد عبر فيها بالكيل والوزن عن القبض نعم في صحيحة محمد بن قيس حتى يقبضه و يكتاله ولعله عطف تفسير وقد يكون التعبير عنهما بالقبض في هذه الاخبار لان الغالب في الكيل والوزن أن يقعا في حال القبض والنقل فصح اطلاق القبض عليهما وان لم يكونا قبضا (فتأمل) ومعنى قوله عليه السلام في آخر صحيحة معاوية الا أن يبيعه تولية أن يبيعه بالثمن الذي اشتراه وهو معنى الذى قام عليه وهذا شيء جرى به القلم في بيان معنى الخبر والا فمحله مايأتي وأما خبر عقبة بن خالد الذى أشرنا اليه آنفا فهو ما رواه عنه عليه السلام في رجل اشترى متاعاً واوهبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال آتيك غداً ان شاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذى هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ما له اليه قالوا وهذا الخبر حجة على من اكتفى بالتخلية في نقل الضمان لا في زوال التحريم أو الكراهية المذكورين قبل القبض كما عرفته من كلام أصحاب هذا القول (وقد أجاب) عن ذلك المحقق الثاني بما سمعته آنفاً مع ان ظاهرها أنه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به وقال جماعة ليس فيها تفسير القبض بكونه عبارة عن أي شيء وفي (المختلف والمهذب البارع) في بيان أن النقل فيها هوالقبض انه عليه السلام جعل النقل فيها هو القبض لتعليله زوال الضمان به ولا خلاف أنه معلل بالقبض ونحوه ما في (الايضاح) وفي (مجمع البرهان) لا يمكن جعلها حجة على عدم اعتبار التخلية مطلقاً أو في سقوط الضمان فقط كما فعله في (المسالك) لعدم الصحة وعدم القول بظاهرها ظاهرا انتهى فتأمل فيه اذا (عرفت) هذا فلا بد من بيان الحال في التخلية لانها قبض فيما لا ينقل كالعقار والاراضي اجماعاً كما في (الغنيـة وكشف الرموز والتنقيح والرياض) وظاهر (الخلاف) وغيره وفي (مجمع البرهان) لا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل خصوصاً في سقوط الضمان انتهى ولانها مسقطة للضمان فيما ينقل عند جماعة كما عرفت ففي (القاموس) خلى الامر وتخلى منه وعنه تركه وفي (الصحاح) خلى لك الشيء واخلى بمعنى وفي (المسالك والروضة) المراد بها دفع المانع للمشتري عن القبض بالاذن فيه ورفع يده و يد غيره عنه ان كان غير أنه قال في (المسالك) والاذن فيه ولعله لا يحتاج الى الاذن بعد انتقاله اليه الا ان يقال انه اذا كان في بيت المالك فبمجرد فهم الرضا لا يقال انه قبضه وسلمه كما يشير اليه خبرعقبه او يكون التقييد بالاذن لانتفاء سلطنة البائع لو أراد حبسه لقبض الثمن فانه اذا لم يأذن كان له الحبس أو يحمل على نحو الهبة والوقف فتأمل جيداً وقال في (المسالك) ايضاً ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وقد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها وقال قبل ذلك ان العرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه وعدم مانع للمشترى من قبضه وغير ذلك ما في (الدروس والغنية) وهذا يقضي بان التخلية امر آخر غير رفع المانع حيث اضافه اليها فتأمل وقال في (جامع المقاصد) لا تتحقق التخلية الا برفع البايع يده ويتحقق رفعها وان كان المبيع

وفيما لا ينقل ولا يحول كالأراضي والأبنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل او الوزن فيما يكال او يوزن على رأي (متن)

مشغولا بما له وقال في (المسالك والروضه) ولا يشترط مع ذلك مضي زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه أو وكيله لان ذلك لا مدخل له في القبض عرفاً إلا أن يكون في غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بالتخلية فانه يتجه اعتبار مضي الزمان وكانه أراد الرد على من قال انه يشترط في التخلية مقارنة رفع اليد لوصول المشترى اليه مطلقاً بعيداً كان أو قريباً حتى يدل ذلك على القبض عرفا فنفاه الا فيما اذا كان المبيع بعيدا جدا بحيث لو رفع اليد بعد العقد في غيبة المشتري لم يعد عرفاً من القبض وقت وصوله اليه فلا بد فيه من رفع اليد بعد مضي زمان يمكنه وصوله اليه لتتحقق المقارنة ويدل العرف على ان التخلية لاجل القبض وحينئذ لو تلف المبيع بعد رفع يده وقبل وصول المشتري اليه فهو في ضمان البايع ولعل الحكم في المنقول على الاكتفاء فيه بالتخلية كذلك فيما ذكر ويحتمل اعتبار مضي زمان يتمكن فيه من قبضه ونقله لامكان ذلك فيه بخلاف العقار فليتأمل واستظهر في (الكفاية) اولا الوصول اليه بالفعل ثم انه قال لعل عدم اعتبار الوصول والزمان مطلقا أقرب وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر أنه لا يحتاج الى مضي زمان يمكن فيه الوصول اليه وأيده بأنه قد يوصي بمثل الاراضي أو يهب في ملك العبد والقول بعدم حصول الملك الا بعد الوصول اليه ووضع اليد أو مضي زمان كذلك بعيد والاصل ينفيه الى أن قال ولا يبعد الاكتفاء في الامور البعيدة مطلقا بالتخلية في سقوط الضمان للاصل وأما في غير سقوط الضمان مما له دليل على اعتبار القبض في الملك أو اللزوم ولو كان بعيداً مع تأييده بالاصل فمشكل (انتهى) ولا يذهب عليك أن خبر عقبة انما ورد فيما ينقل فتأمل والظاهر أن اشتغاله بملك البايع غير مانع منه وان وجب على البايع التفريغ ولو كان مشتركا غير منقول فالاجود أنه لا يتوقف على اذن الشريك لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك وينبغي لنا أن نتعرض لما ذكره أهل اللغة في معنى القبض وان كان المدار فيه على العرف ان اختلفا قال في (القاموس) قبضه بيده يقبضه تناوله بيده وعليه أمسكه ويده عنه امتنع عن امساكه وفي (نهاية) ابن الاثير القبض الاخذ بجميع الكف وفي (الصحاح والمصباح المنير) قبضت الشيء أخذته وفي الاخير قبض عليه بيده ضم عليه أصابعه ونحوه ما في (مجمع البحرين) فقد اتفقت على ان قبض الشيء اخذه وتناوله والقبض عليه بمعنى امساكه وضم الاصابع عليه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن على رأي ﴾ * في العبارة مسامحة يأتي بيانها ان شاء الله تعالى وقد علمت انهم اتفقوا على ان القبض في غير المنقول هو التخلية وقد اختلفوا فيه في المنقول اختلافاً شديداً واضطرب النقل عنهم أكمل اضطراب ونحن نبين ذلك كله وننقل عباراتهم ونحكي نقلهم ليتضح الحال ويعرف ما هناك من الخلل في نقل الاقوال مع تحرير المقام من نقض وابرام (فنقول) القول الاول في المسألة ما ذكره المصنف هنا وقد اختاره ولده في (الايضاح) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) وحكاه في (الايضاح) عن بعض المتقدمين وعن المصنف في (المختلف) وظاهره أي (الايضاح) انه مذهب الشيخ في (المبسوط) والقاضي وابن حمزة وهو غير صحيح قطعاً لانك ستسمع خيرة (المختلف) وخيرة (المبسوط)

وانهما مختلفان وان ما في الكتاب مخالف لهما .وقد حكى أبو العباس .(في المهذب والمقتصر) (والخلاف) والصيمري في (غاية المرام) عن العلامة في جميع كتبه موافقة (المبسوط) وهذا أيضاً غير صحيح كما سيتضح لك وضوحاً تاماً اذا بنيت على التحقيق والتحرير من دون مسامحة (وتحرير) هذا القول ان المراد من النقل فيه التحويل من مكان الى آخر فلا يكفي فيه القبض باليد والامساك عليه والركوب والتحميل من دون تحويل ولعل مستنده في ذلك بعد دعوى العرف خبر عقبه الذي سمعته آنفاً وان الظاهر منهم في خيار التأخير اتفاقهم عليه قال في (جامع المقاصد) ان الرواية دلت على اعتبار النقل في المنقول فالاكتفاء بأخذ اليد خلاف ما دلت عليه انتهى (وقد عرفت) ان كتب اللغة اتفقت على ان قبض الشيء أخذه وتناوله وهو الموافق للعرف ولعل ذلك لا يستلزم التحويل من مكان الى آخر (فتأمل) .وقد تضمن الخبر في السؤال انه لم يقبضه (وقد عرفت) ان ظاهر الجواب لا قائل به والخبر ضعيف ولم تتحقق شهرة في خصوص ما نحن فيه كما ستعرف نعم في (الغنية) الاجماع على ان القبض في المنقول النقل والتحويل كما ستسمع والمراد بالكيل والوزن في كلام المصنف الكيل والوزن الذي به يتحقق اعتبار المبيع ولا بد من رفع البائع يده عنه فلو رفع الوكيل ولم يرفع البائع فلا قبض ولا تسليم واطلاق العبارة قد يوهم الاكتفاء بأيهما كان وليس كذلك فلو كال ما يوزن فهو كما لو أخذه جزافا كما صرح به في (التذكرة) ولم يذكر الحال فيما لو أخبره البائع بالكيل مثلا فصدقه وأخذه على ذلك ولعله في حكم الكيل عنده فانه قد نص في (التذكرة) على حصول القبض في ذلك وستعرف الحال في ذلك ومما يقوم مقام الكيل ما اذا باعه مقدارا معيناً من صبرة مشتملة عليه ثم وهبه الباقي كما ستسمع ودليله على اعتبار الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن صحيحة معوية بن وهب وقد عرفت الحال فيها وان جماعة قالوا بعدم دلالتها حتى ان صاحب (المسالك) رجع في آخر كلامه في تحقيق حققه عن كونها حجة وعن كونها صريحة في كون القبض في الطعام بالكيل والوزن وقد كان قبل بالغ في صراحتها ودلالتها على اعتبار الكيل والوزن وانها حجة على من يقول بالاكتفاء بالتخلية مطلقاً وفي اسقاط الضمان وبعد ذلك كله قال (والتحقيق) ان الخبر دل على النهي عن البيع قبلهما لا ان القبض لا يتحقق بدونهما فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل امكن ان لم يكن احداث قول ثالث (قلت) هو مراد كل من اكتفى فيهما بالنقل لانهم اذا قالوا بحصول القبض بالنقل وقد صرحوا في محله بوجوب الكيل لاجل البيع اذا أراد بيعه لازالة الكراهة أو التحريم كانوا قائلين بالاكتفاء بالنقل في نقل الضمان كما ستعرف وقال في (جامع المقاصد) لا يكفي النقل في الكيل من دون كيل أو ما يقوم مقامه نعم زوال الضمان وامتناع الحبس اذا أخذه المشترى باذن البائع ظاهر (واحتج) على هذا القول في (جامع المقاصد) بأن الروايات لما دلت على اعتبار النقل في المنقول والكيل والوزن في المكيل والموزون ثبت هذا القول اذ لا قائل بالفصل (قلت) ان أراد انه لا قائل بأن بعض المنقولات يكفي فيها التخلية و بعضها لا بد من كيلها أو نقلها فحق وان أراد أن كل من قال بالنقل في المنقول قال بالكيل في المكيل و بالعكس ولم يقل أحد بالنقل فيهما ولا القبض في أحدها والكيل في الآخر فستعرف ان الشيخ في (الخلاف) وأبا المكارم في (الغنية) والشهيد في (اللمعة) قالوا بأنه في المنقول نقله ولم يذكروا كيلا ولا تناولا وجماعة قالوا بأنه في غير الحيوان امساكه باليد وفي الحيوان الانتقال به والكيل

فيما يكال فجعلوا قبض بعض المنقول بوضع اليد عليه كما ستسمع ذلك كله والظاهر بل المقطوع به انه أراد الاول (وكيف كان) فقد قال المولى الاردبيلي ما حاصله انه على تقدير القول باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون فالظاهر انه انما يكون فيما لم يعلم كيله او وزنه كما اذا اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه أو باخبار البائع أما اذا كاله بحضور المشتري ثم انه باعه اياه فأخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضاً مسقطاً للضمان مجوزاً للبيع ولا يلزم تكليف البائع بكيله مرة أخرى للاقباض لانه واجب عليه مع انه قد لا يقبل فلا يتحقق الاقباض مضافاً الى الاصل وعدم الفائدة لانه تحصيل الحاصل وخبر معوية كالصريح في أن الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل وما دل على عدم جواز البيع قبل القبض الا مع الكيل او الوزن في غير التولية كخبر معوية وغيره مما تقدم يحمل على ما اذا اشتراه باخبار البائع او كان قد اشترى كيلا من صبرة كما مر ثم انه لما أراد البيع لم يمكنه الاخبار لعدم العلم فلا بد من الكيل أو الوزن وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت أيجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله قلت ونحوه ما رواه في (الفقيه) عن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اي المولى الاردبيلي وحينئذ فيكون معنى قوله عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه الا ان يبيعه من شخص حضر كيله او وزنه او نلتزم ان بيع التولية يكفي فيه ذلك الذي وقع اولا او لا يحتاج اليهما اصلا ولا بد لنفي ذلك مع الاخبار الصحيحة من دليل اذ تكون مخصوصة بما لم يقبض فدلت على ان الكيل الغير المقبوض لا بد في بيعه من الكيل فكون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تحققه اولا عند الشراء كما نقله في (المسالك) عن العلامة والشهيد وجماعة وقواه ليس بقوي لما تقدم من المحذورات والرواية التي هي الحجة كالصريحة في ذلك ولا دلالة في قوله عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه على ذلك كما قاله في (المسالك) هذا كله خلاصة كلام المولى الاردبيلي وما اشار اليه من كلام (المسالك) فهو قوله لو كان المبيع مكيلا او موزوناً فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع ووزن اولا بأن اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدراً منه معيناً من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانياً لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا وقوله عليه السلام لاتبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد و به صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله عليه السلام في الخبر السابق الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع أو ماقام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله عليه السلام الا ان يوليه ان معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع (انتهى) وقد ذكر حاصله المحقق الاردبيلي وقال ان ظاهره انه لا بد للقبض فيهما من الكيل والوزن مرة اخرى مطلقاً والظاهر ان مراد العلامة والشهيد والجماعة الاحتياج اليهما مرة اخرى للبيع الثاني لا لتحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك فان ذلك بعيد الى آخر ما قال وستعرف حقيقة الحال وقد رجع البحث في المسألة الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطاً في صحة البيع فاذا كان قد كيل قبل البيع او وزن

أو أخبره البائع بكيله أو وزنه لم يفتقر الى الاعتبار ثانياً لاجل القبض وانما يفتقر اليه للبيع ثانياً أو انهما يجبان أيضاً من حيث كونهما قبضا للمبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل أو الاخذ باليد ونحو ذلك فلا يكفي الاعتبار السابق (فينبغي) ان تلحظ الاخبار وكلام الاصحاب في الباب وغيره وقد وجدناهم في غير الباب أجمعوا على ان المشاهدة لا تكفي في المكيل والموزون سواء كان عوضاً او ثمناً وانه لا بد من اعتباره بأحدهما وقد حكى على ذلك الإجماع في (الخلاف) وغيره كما بيناه في محله فكان الاعتبار بالكيل والوزن في المقام شرطاً في الصحة ولم يتعرضوا في المقام للقبض أصلا ووجدناهم اجمعوا على انه لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك صح ولم يتعرضوا فيه ايضاً للاعتبار ثانياً لاجل القبض بل قال في (المبسوط)وموضعين من (التذكرة) ان قبضه بغير كيل صحيح وان له التصرف فيه قبل كيله وستسمع كلام (المبسوط) برمته وقد قالوا ان الاخبار في المقام قائم مقام الاعتبار وقد دلت عليه ايضاً الاخبار ودلت ايضاً على انه لا يجوز لهذا المشتري ان يبيعه حتى يكيله وستسمع انه في(السرائر)جوز له بيعه من دون كيل اذا اخبره بما اخبر به البائع ووجدنا المصنف في (التذكرة) قال لو كال طعاماً وآخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شرائه بغير كيل اما عندنافنعم وهو أحد روايتي احمد وقال وكذا لو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه اي الآخر الذي ينظر اليه وهاتان العبارتان قد دلتا على انه لا يجب كيله مرة اخرى ليتحقق قبض المشتري له وستسمع كلام (المبسوط) في مثل ذلك وقد وجدناهم اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه بمجانس الثمن ربويين كانا أو لم يكونا اذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة ولا نقيصة وهذا الاجماع محصل بيناه في محله ولعل ذلك هو التولية ولا تلتفت الى اجماعي (المبسوط) على المنع في السلم والخلاف انما هو في صورة التفاوت فالمفيد والحليون على الجواز والشيخ في (النهاية) وجماعة على المنع والحق الجواز على كراهية ووجدناهم اختلفوا في بيع مالم يقبض مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه على أقوال ذكرناها في باب السلم وقد وجدناهم قالوا مما يقوم مقام الكيل أن يبيعه مقداراً معيناً من صبرة يقطع باشتمالها عليه ثم يهبه الباقي لان هذا بمنزلة الكيل لان بيعه كذلك بمنزلة اعتباره ولهذا يصح البيع (فليتأمل) وقد وجدناهم في باب السلم قد نصوا على جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه تولية على من هو عليه وعلى غيره كما أشرنا اليه آنفاً ولم نلتفت الى كلام أبي العباس ويظهر منهم جواز البيع تولية فيما اذا اشتراه بخبر البائع أو كان قد اشترى صاعاً من صبرة أو كان قد اشتراه وكالة وآخر ينظر اليه ثم باعه من الآخر تولية بل ظاهر (التذكرة)في هذا الاخير الاجماع على الجواز من دون كيل وان لم يكن تولية كما اسمعناكه آنفاً وقد دات على ذلك الاخبار كما ستسمع فيمكن حمل قوله عليه السلام في صحيحة معوية الا أن يوليه الذي قام عليه على هذه الوجوه الاربعة أو أحدها ثم ان كل من قال ان القبض في المكيل النقل ولا يحتاج الى الكيل كالشيخ في (الخلاف) وابن زهرة وابن ادريس والمصنف في(المختلف) والشهيد في(اللمعة) والكركي في(جامع المقاصد) وغيرهم لابدوأن يكونون قد رأوا الصحيحة فعلى ماذا يحملونها الا انهم لا يقولون بوجوب الكيل للقبض وكذا ما كان نحو الصحيحة المذكورة فلا يتم الاستدلال بذلك على ان ذلك لاجل القبض (فان قلت) كيف تطبيق الخبر على ما اذا اشترى طعاما قد كاله المالك بحضوره قبل الشراء ثم اشتراه ونقله ثم انه أراد بيعه مرابحة أو تولية (قلت) يكون الخبر دالا في هذه الصورة على انه له ان يبيعه مرابحة وتولية لانهُ قد كيل ونقل كما سمعت مثله عن

(التذكرة) وليس في الخبر دلالة على انه يجب على البائع كيله مرة أخرى للاقباض أو على انهُ لايجوز للمشتري حينئذ بيعه حتى يأمر البائع بكيله له مرة أخرى للاقباض و يفعل البائع ذلك بل الخبر دال على خلاف ذلك على انه اذا اشترى طعاماً واكتاله ثم باعه ممن حضر كيله لا يجب كيله مرة أخرى فيتحقق به قبض المشتري الثاني فهي مارواه في (الكافي) عن عبد الكريم بن عمر قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام واكتاله ومعي من شهد الكيل وانما اكتله لنفسي فيقول تبيعنيه فأبيعه اياه بذلك الكيل الذي كلته فقال لا بأس وما رواه في (الفقيه) عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ثم أبيعهُ من رجل آخر قبل ان اكتاله فأقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس وهما مجبوران بما عرفت وحينئذ فيجمع بينهما و بين الاخبار المانعة من بيع المكيل والموزون مالم يكل أو يوزن في غير التولية كما في صحيحة معاوية أومالم يقبض كما في صحيحة منصور وصحيحة علي بن جعفر وغيرهما كاسمعته بما أشرنا اليه آنفاً من حمل المانعة على ما اذا لم يعلم كيله أو وزنه كما اذا كان سلماً حل ولم يقبض على رأي أوعلى ما اذا اشتراه بخبر البائع كما في خبري حمران والبصري أو على ما اذا اشترى مقداراً من صبرة مشتملة عليه فقد التئمت الاخبار ووافقت كلام الاصحاب في غير المقام وأما كلامهم في المقام وما حكاه عنهم في (المسالك) فانه لايأبى التنزيل على ذلك بل منه ماهو صريح قال في (السرائر) ان أخبار البائع بالوزن والكيل يقوم مقام الوزن والكيل وقد روي انه اذا أخذه بقول البائع ثم أراد بيعه ولم يبعه الا بالكيل أو الوزن ولو قلنا بأنه اذا أخبره بما أخبره به البائع الاول لم يكن به بأس وجاز البيع فقد اشتمل على ما نريد وزيادة حيث اكتفى بأخبار البائع للبيع والقبض ولم يلزمه الاعتبار ثانياً لاجل القبض وجوز له بيعه ثانياً من دون اعتبار وفي (المبسوط) لو قال البائع قد كلته أنا وهو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً فاذا (تقرر) هذا نظرفي الطعام فان كان باقياً وكيل فان خرج وفق حقه فقد استوفى وان خرج أقل رجع على صاحبه بتمامه فكان معنى قوله فقبضه انه نقله وتسلمه من دون كيل جديد و بذلك صرح في (التذكرة) ونقل عن الشافعي انه قال لا يصح القبض حتى يجري الكيل الصحيح بل ظاهرهما أي (المبسوط والتذكرة) انه لايحتاج الكيل في جواز البيع بحيث لايعد بيعاً للمبيع قبل قبضه وفي (المبسوط والخلاف والتذكرة) أيضاً اذا أسلم في طعام واستسلف من رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن أسلم اليه أحضر معي لاقبض منه لنفسي ثم تأخذ أنت بذلك الكيل ففعل صح القبض وظاهر (الخلاف) الاجماع عليه وقال في (التذكرة) لانه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية ذكر ذلك في موضعين من (التذكرة) وفي (المبسوط) ان حضر اكتياله ممن اشتراه فأخذه بالكيل الذي أخذه به كان ذلك صحيحاً وقد سمعت آنفاً ان ظاهر (التذكرة) الاجماع على ذلك وفيهما أيضاً لو قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه فلو باع مايستحقه منه فالوجه الجواز نعم قد قال المصنف فيما يأتي من الكتاب بناء على القول بأن القبض في المكيل الكيل مانصه (فحينئذ) لو اشترى مكايلة وباع مكايلة لابد لكل بيع من كيل جديد حتى يتم القبض أي حتى يحصل القبض ومعناه انه لو اشترى شيئاً لايباع الا كيلا و باع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لانه لا بد لكل بيع من قبض ولعله الى هذا أشار في (المسالك) وانت خبير بأنها ليست صريحة في اعتبار الكيل مرة ثانية للقبض وان كان المشتري قد حضر الاعتبار الاول فيمكن حملها على ما اذا لم يحضر المشتري الاعتبار الاول حتى

يطابق ماسمعت نقله عنه وكذلك الحال في قول الشهيد في (الدروس) ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فانه يحمل على مثل ذلك للاصل وعدم الفائدة ولزوم تحصيل الحاصل معما سمعته من الفتاوى والاخبار على انه لاريب انهما لايريدان انه لايتحقق حينئذ مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك وقال المحقق الثاني بعد ما شرح عبارة الكتاب أعني قوله لو اشترى مكايلة الى آخره بنحو ماسمعت ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به أو أخبره البائع فصدقه لكفى نقله وكان ذلك قائماً مقام الكيل ولو أخذه جزافاً فان قطع باشتمال المأخوذ على البيع فكذلك ولو لم يقطع فمقدار المأخوذ محسوب من المبيع وهذا منه حمل للعبارة على ما نقلناه ثم قال وقد صرح في (التذكرة) بما عدى الاولى والاخيرة وظاهر كلامه فيها عدم الاحتياج الى الكيل في جواز البيع بحيث لايعد بيعاً للمبيع قبل قبضه (وفيه نظر) انتهى والنظر في محله لمكان خبر البصري ومحمد ابن حمران ولعل المخالف صريحاً صاحب (السرائر) كما سمعت وللمصنف في الفصل السادس في الرهن كلام قد يدل على اعتبار الكيل أو الوزن مرة ثانية لاجل القبض وكانه في (جامع المقاصد) لم يقف على جميع ماوقفنا عليه من كلامه في (التذكرة) هذا كله ان اخترنا ان القبض في المكيل الكيل (والقول الثاني) في المسئلة ما اختاره المصنف في (المختلف) والمحقق الثاني في (تعليق الارشاد) من ان القبض فيه أي المنقول النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا أو موزوناً فقبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن فقد اكتفيا في المكيل وغيره مما ينقل بقبض اليد من دون احتياج الى النقل وهو موافق للعرف غير مخالف للاخبار لانه قد يكون استند في الكيل الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى خبر عقبة ولعله انما يكتفى بالنقل في المكيل والموزون في نقل الضمان لاغير كما بينا آنفاً فلا تغفل عنه وعلى كل حال فلا ريب في مخالفته للقول الاول المذكور في الكتاب ولما في (المبسوط) كما ستسمع (الثالث) ما اختاره الشهيد في (الدروس) من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله أو وزنه أوعده أو نقله وفي الثوب وضعه في اليد وأراد بالمعتبر ما يكون له اعتبار مخصوص لتندفع به جهالته وفي (جامع المقاصد) انه مقتضى العرف ولعل مستنده في الحاق المعدود بالمكيل والموزون في المقام الحاق بهما في عدم صحة بيعه بالمشاهدة وانه لابد من اعتباره لعدم القائل هناك بالفرق أصلا كما في (المسالك) وغيره (فتأمل) وفي (الوسيلة) الحاقه بهما كما ستسمع والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف (الرابع) انه التحويل والنقل وهو خيرة (المختلف) (والغنية والسرائر واللمعة) وفي (الغنية) الاجماع عليه وفي (الروضة) انه أجود الاقوال (الخامس) ما اختاره في (المبسوط) من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه ان ينقله الى مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيل وهو خيرة (الوسيلة) مع زيادة ان القبض في الموزون وزنه وفي المعدود عده وقد حكى هذا القول المحقق في (الشرائع) فقال وقيل فيما ينقل القبض باليد أو الكيل فيما يكال أو الانتقال به في الحيوان و بهذا العنوان اختاره المصنف في (الارشاد) وكذا (التحرير) مع تغيير الانتقال بالنقل (والتذكرة) في موضع منها وفي (غاية المرام) انه المشهور وحكاه عن (المبسوط) والقاضي وابن حمزة والعلامة وأبي العباس واختاره في (النافع) بأنه ينفي

وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده ويجب التسليم مفرغاً فلو كان في الدار متاع وجب نقله ولو كان في الأرض زرع قد بلغ وجب نقله (متن)

مقامه بولاية أو وكالة أو للمشتري وغير المشتري ممن يقوم مقامه الا ان فيه عطفاً على الضمير المجرور من دون اعادة الجار وأما قبض الجزء المشاع كما اذا اشترى جزأ مشاعاً فلا يتم الا بتسليم الجميع ويكون ماعدى المبيع أمانة في يد المشتري كما في (التذكرة وتعليق الارشاد) * قوله * ﴿ وله ان يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده ﴾ يجوز للواحد ان يتولى طرفي القبض كما نص على ذلك في (التذكرة) في موضعين منها (والارشاد) (والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وغاية المرام والميسية والمسالك ومجمع البرهان) وغيرها كما يجوز تولي طرفي العقد بل هنا أولى اذ لاعقد هنا ولا يحتاج الى مسلم ومسلم اليه لان المقصود وصول الحق الى يد المالك أو من يقوم مقامه وقد حصل في الفرض وا خالف الشيخ في (المبسوط) والقاضي فيما حكى عنه والشافعي في أحد وجهيه لانه لايكون قابضاً مقبضاً وفي (الشرائع) ان فيه أي كلام الشيخ ترددا وفي (التحرير) ان فيه نظرا (وانت خبير) بأن المغايرة الاعتبارية كافية مضافاً الى ماذكرنا والاقرب انه لايشترط هنا النقل في المنقول كما في (التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد) فقبضه له يتحقق باستدامة القبض مع القصد وحينئذ فيجوز ان يكون البائع وكيلا للمشتري في القبض فيقبض بوكالته وكذلك الولي كالاب والجد والوصي فيقبض لنفسه من مال المولى عليه و بالعكس ويجوز ان يوكل المشترى من يده يد البائع كعبده (اذا عرفت) هذا فعد الى عبارة الكتاب فالضمير في له وان لم يكن له مرجع مذكور لكنه معلوم من المقام وفي قوله له ان يتولى القبض لنفسه محذوف دل عليه المقام أيضاً والاعتبار تقديره من نفسه والا فكل مشتري انما يقبض لنفسه فلاينحصر في بعض الصور كما يظهر من التمثيل ولا ريب انه اذا قبض لنفسه من نفسه عن ولده فكانه قبض من ولده فصح له ان يقول ولنفسه من ولده والا فاذا اشترى مال ولده فانما يقبض لنفسه من نفسه لامن ولده كما هو صريح العبارة * قوله * ﴿ ويجب تسليم المبيع مفرغاً ﴾ كما في (الشرائع) (والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان) ولعل ذلك بعد تسليم المشتري الثمن والتفريغ وان كان واجباً الا انه لايتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا فتسلمه حصل القبض عندنا كما في (التذكرة) في موضع منها (والمسالك) وظاهرهما الاجماع وقد حكى ذلك عن (التذكرة) في (جامع المقاصد) مستشهداً به ويؤيده الاصل مع صدق ما اشترط في القبض من التخلية والتمكين ويجب التفريغ بعد ذلك هذا اذا كان المشتري عالماً بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد به دفعاً للضرر * قوله * ﴿ فلو كان في الدار متاع وجب نقله ﴾ فورا ولا فرق بين كون المتاع للبائع أو غيره * قوله * ﴿ ولو كان في الارض زرع قد بلغ وجب نقله ﴾ وان لم يكن بلغ صبر الى اوان بلوغه ان اختار البائع ابقائه ومع الجهل بشيء من ذلك والاحتياج الى زمان يفوت فيه شيء من النفع يتخير

وكذا يجب نقل العرق المضر كالذرة والحجارة المدفونة المضرة وعلى البائع تسوية الأرض ولو احتاجت الى هدم شئ هدمه وعلى البائع الأرش ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وغير اختياره واجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبائع الأمتعة على البائع واجرة ناقد الثمن ووزانه ومشتري الامتعة وناقلها على المشتري ولا اجرة للمتبرع وان أجاز المالك (متن)

المشتري كما صرح بذلك جماعة * ﴿قوله﴾ * ﴿وكذا يجب نقل العرق المضر كالذرة والحجارة المدفونة المضرة وعلى البائع تسوية الارض﴾ كما في (الشرائع) والوجه في ذلك كله ظاهر * ﴿قوله﴾ ﴿ولو احتاجت الى هدم شئ هدم وعلى البائع الارش﴾ أي لو احتاجت هذه المذكورات من الامتعة ونحوها في تفريغ المبيع منها الى الهدم كما لو كان فيها دابة أو متاع لا يخرج الا بتغيير شئ من الأبنية فانه يجب اخراجه واصلاح ما يستهدم كما في (الشرائع والتحرير والمسالك والكفاية) أما وجوب الاخراج فلتوقف التسليم عليه وأما اصلاح ما يستهدم فلانه اتلاف لبعض المبيع لحق وجب عليه ومع جهل المشتري بالحال فله الفسخ وفي (الدروس وجامع المقاصد) بأن على البائع الارش كالكتاب والكل متجه ولكل وجه أما التعبير باصلاح ما فسد فيتجه فيما اذا احتاج الهدم أو رمي لبنتين أو ثلث أو اكثر حيث يمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة وأما التعبير بالارش فحيث تختلف الهيئة لانه حينئذ يكون الهدم من ذوات القيم كما بيناه في بيع الارض في فصل ما يندرج في المبيع فليرجع اليه * ﴿قوله﴾ ﴿ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع وبغير اختياره﴾ الصور اربع منها ما لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البائع فانه قبض بالنسبة الى نقل الضمان ونحوه أما بالنسبة الى حق حبس السلعة فلا اذ لا يملك المشتري اسقاط حق البائع فيبقى كما كان وان حصل هذا القبض القهري وكذا لا يزول بهذا القبض خيار التأخير فللبائع الفسخ بعد الثلثة كما نبه على ذلك كله الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) وأشار الى بعض ذلك في (الدروس) حيث قال ولو قبض بغير اذن البائع انتقل اليه الضمان ولم يكن مانعاً من فسخ البيع للتأخير عن الثلاثة * ﴿قوله﴾ * ﴿وأجرة الكيال ووزان المتاع وعاده وبائع الامتعة على البائع﴾ كما في (المقنعة والنهاية والمراسم) (والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع) وسائر ما تأخر عنها مع ترك ذكر العاد في اكثرها وفي (الرياض) قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بأن اجرة الكيال ووزان المتاع وكذا بائع الامتعة على البائع (قلت) لا ريب في وجوب اجرة الكيال والوزان على البائع لان ذلك لمصلحته ولما هو واجب عليه لانه يجب عليه كيله للبيع وللقبض والاقباض على ما تقدم وما لا يتم الواجب الا به واجب (ومنه يعرف) الحال في العاد وأما بائع الامتعة فهو الدلال وأجرته على من يأمره فان أمره انسان ببيع متاع فباعه له فاجرته على البائع الآمر لا على المشتري ويستحق الاجرة وان لم يشارط عليها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع (ومما) ذكر يعلم الحال في قوله واجرة ناقد الثمن ووزانه ومشتري الامتعة للاشتراك في الحكم والدليل ونص الاصحاب * ﴿قوله﴾ * ﴿وناقلها﴾ لان نقلها الى المكان الذي يريده أمر خارج عن اقباض المبيع ومتأخر عنه فلا يتعلق بالبائع فيكون أجرته على المشتري * ﴿قوله﴾ * ﴿ولا أجرة للمتبرع وان أجاز المالك﴾ اذا تبرع أجنبي بشيء من الامور المذكورة من دون أمر من البائع أو المشتري له بذلك ولا

ولا يتولاهما الواحد بل له اجرة ما يبيعه على الآمر بالبيع واجرة ما يشتريه على الآمر بالشراء (متن)

مايقوم مقامه من الدلالة لم يستحق أجرة على من تلزمه الاجرة مع أمره أومافي حكمه ولو أجاز البيع والشراء أوالكيل أوالوزن وغيرهما لانه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع و بعد الاجازة لم يعمل عملا والاصل برائة الذمة من استحقاق شيء وقد صرح بذلك في (التحرير والدروس) * قوله * ﴿ولا يتولاهما الواحد﴾ كما عبر بذلك المحقق في (الشرائع) والسيد عميد الدين فيما حكى عنه الشهيد وفي بعض نسخ (النافع) ولا يجمع بينهما الواحد والمشهور من نسخه كما في (التنقيح) ولا يجمع بينهما لواحد وهذا نسبه الشهيد في (الدروس) الى كلام الاصحاب قال ولو منعنا من توليه طرفي العقد امتنع أخذ أجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لايجمع بينهما لواحد انتهى وهذا حمل منه لعبارتي (الشرائع والكتاب) وشروحهما وحواشيهما على عبارة (النافع) المشهورة والا فلم نجدها في سوى (النافع) وكذلك الشهيد الثاني في (المسالك) لم يفرق بين العبارات الثلاثة قال أو يعود الضمير في عبارة (الشرائع) الى الاجرتين بناء على المنع من تولي الطرفين وعلى ذلك نزل الشهيد « ره » كلام الاصحاب في هذه العبارة لانها عبارة متداولة بينهم انتهى وقد علمت انه في (الدروس) انما ذكر عبارة (النافع) ولم يتعرض لعبارة (الشرائع) وعلى كل حال فتنزيل الشهيد ضعيف جداً فان المصنف والمحقق وغيرهما ممن عبر بعبارة (النافع أو الشرائع) لايرون المنع من تولي الواحد الطرفين فتنزيل كلامهم على مالا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرد احتمال ارادته مع امكان تنزيله على غيره بعيد جداً نعم هذا شيء ذكره ابن ادريس في تأويل عبارة (النهاية) قال في (النهاية) ولو كان ممن يبيع و يشتري للناس كان له أجرة على مايبيع من جهة البائع وأجرة على مايشتري من جهة المبتاع ومثلها من دون تفاوت أصلا عبارة (المقنعة) ونحوها عبارة (الوسيلة) لكنها ليست بتلك المكانة من الظهور لانه قال فيها وان نصب نفسه للامرين فاجرته على من عمل له انتهى (فتأمل) (وقال في السرائر) ولا يظن ظان على شيخنا أبي جعفر فيما ذكره في نهايته وساق عبارة (النهاية) ان المراد بذلك انه في سلعة واحدة انما يستحق اجرتين وانما المراد بذلك ان من كان ذلك صنعته يبيع تارة للناس و يشتري لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له في السلعة المبتاعة فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لا انه يشتري سلعة واحدة و يبيعها في عقد واحد لان المشتري غير البائع والبائع غير المشتري والعقد لا يكون الا بين اثنين لانه يحتاج الى ايجاب وقبول وانما مقصود شيخنا ما نبهنا عليه فتأمل ذلك (انتهى) وهذا التأويل ان صح في عبارة (النهاية) لان الشيخ فيها وفي (المبسوط والخلاف) منع من تولي الواحد طرفي العقد لا يصح في عبارة (المقنعة والوسيلة) لانهم لم ينسبوا اليهما خلافاً في ذلك كما بيناه في محله وكيف كان فالواجب أن نبين الحال فى العبارات الثلاث ونبين الحكم والدليل على نمط العبارات واختلاف الاقوال مع محاولة الجمع بين العبارات فنقول قال في (جامع المقاصد) في بيان عبارة الكتاب ان المراد لا يتولى العملين أي الدلالتين الشخص الواحد في السلعة الواحدة لأن البيع مبني على المماكسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا مغلوباً وارتكابه الحالة الوسطى موقوف على رضاهما بذلك اما الولي للطفلين فلما كان فعله منوطاً بالمصلحة ولم يمتنع ان

يكون الشراء بالثمن الا على مال الطفل مصلحة للطفل الآخر لعدم حصول غيره وضرورته اليه لم يمتنع تولية الطرفين وقد وافقه على ذلك الشهيد الثاني في (المسالك) وجعله الظاهر من سياق عبارة (الشرائع) تبعاً لشيخه الفاضل الميسي ونحو ذلك ما في (الروضة) وقد سبقهما الى ذلك الصيمري في (غاية المرام) وقد سبقه اليه ابو العباس في (المهذب البارع) ذكره في جملة مقدمات نبه عليها وقد أخذ ذلك من الشهيد في (حواشي الكتاب) وعلى كلامهم تكون الاجرة ممن ما كس له اولا يستحق أجرة كما هو صريح السيد عميد الدين على ما حكاه عنه الشهيد وهو أيضاً ظاهر جماعة كما ستعرف او تكون له أجرة واحدة عليهما كما ستسمعه عن (اللمعة والتنقيح) وغيرهما وانت خبير بانه يشكل اطلاق ما قالوه في بيان المنع بما لو كان السعر مضبوطاًعادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة كما نبه على ذلك صاحب (ايضاح النافع) وغيره (قلت) وقد قطعوا كما ستسمع بان له أن يتولى العملين بغير أجرة فتأمل (وقد يمكن) بذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف فيستحق أجرتين كأن يقول في الترغيب لشرائه بالزائد لو كان السوق سوقاً رائجاً بيع بمائة وان كان الآن لا يباع بذلك وعن قريب يجي الموسم ويكثر المشترون فيشترى نا كثر من مائة ويقول في الترغيب لبيعه هذا الثمن وان كان قليلا الآن لكنك اذا بعته واشتريت بثمنه غيره واتجرت به حصل لك ربح زائد وهو انفع من عدم بيعه وابقائه الى ان يجيء الموسم وتبيعه بأكثر من هذا الثمن فقد تصور حصول النفع في سعيه لكل منهما وكان قوله باعثاً للشراء والبيع والرغبة وذلك كاف في استحقاق الاجرة فلا يتجه قوله في (جامع المقاصد) انه اذا أمر بهما معاً كان ما يأتي به من السعي محسوباً للامر بالبيع فلا يبقى فعل للامر بالشراء ليتولاه الا أن تقول أقصى ما هناك أنه راعى المصلحة لهما وهي لا تكفي بل الواجب عليه مراعاة الاصلح لكل منهما كما صرح به الشهيد والجماعة وهو غير متصور في المقام (وفيه) انا نمنع عدم تصوره في التصوير المذكور اذ قد يكون البيع بهذا الثمن أصلح لهذا والشراء به يصلح لذاك بل قد نقول قد يكون الغرض مجرد البيع والشراء لا السعي في كمال ما يسوى وذلك فانا نرى بعض الناس يرضى ببيع بعض الامتعة في بعض الاوقات بادنى شيء بل قد يصرح بذلك بل قد يخليه عند الدلال ويتركه وحينئذ يرضى ببيعه بما بيع ويأخذ الاجرة كما نبه على ذلك المقدس الاردبيلي وقد دلت الاخبار على جواز أخذ الاجرة للدلال والسمسار من المشتري كخبر عبد الله بن سنان المروي بثلاثة طرق وخبر أبي ولاد وخبر ابن أبي عمير لكنه قد تضمن النهي عن أخذ الاجرة من البايع والظاهر أن الوجه فيه أن الآمر له انما هو المشتري وقد شهدها الاعتبار وعلى جواز الاخذ من البايع ان امره بالبيع له فاذا باع واشترى لاثنين شيئاً واحداً كان لهُ أجرتان لحصول العمل الموجب للاجر وهو الامر فيأخذ (١) لانه حينئذ يكون قد أقدم على التزام تمام الاجر بحصول المأمور به ولا مدخل لاتحاد العمل خصوصاً مع جهل أحدهما بأمر الآخر فيأخذ ما يستحقه من كل منهما بعمله وان كان واحد كما هو صريح (المختلف) وظاهر (المقنعة والنهاية والوسيلة والارشاد) وهو المحكي عن (الخلاف) حكاه عن الشهيد في حواشيه وهو الذي يعطيه مفهوم عبارة (التحرير والمهذب البارع) وغيرهما وقد يراد ذلك من قوله في (اللمعة) ولو أمره بتولي الطرفين فعليهما بان يراد بالطرفين الدلالتين وأن يرادان عليهما له اجرتان لكن هذا بعيد والظاهر منها ماذكرناه آنفا كما ستعرف ذلك مبيناً وما يتخيل

---

(١) لفظة فيأخذ غير موجودة في نسختين (مصححه)

من عدم استحقاقه لأجرتين قد ظهر لك عدم تمامه وحينئذ فيمكن حمل قولهم ولا يتولاهما الواحد على ان المراد لايتولى الاجرتين الشخص الواحد اذا كان مأموراً من احدهما وهو معنى عبارتي (النافع) ولا يجمعهما لواحد ولا يجمعهما الواحد و بيان ذلك كما في (ايضاح النافع) ان من أمر بالمبيع فلا ريب ان أجرته على آمره وليس له على المشتري اجرة بترغيبه فيه وسعيه في ارضائه وكذلك الكلام في شرائه اذا أمره به المشتري فانهُ لا يستحق أجرة على البائع وان سعى في ارضائه وترغيبه وقبوله فمعنى عدم الجمع لواحد وعدم التولية له وعدم جمع الواحد لهما انه لا يستحق أجرة على البائع والمشتري اذا كان وكيلا لاحدهما خاصة بل انما يستحقها على موكله خاصة ويرشد اليه قول المصنف بعد ذلك بل له أجرة ما يبيعه على الآمر بالبيع وما يشتريه على الآمر بالشراء (وقوله أيضاً) في (التحرير) ولا يأخذ عن سلعة أجرتين من البائع والمشتري بل يأخذ ممن كان عاقداً له ووكيلا وقضية كلامه في الكتابين انه لو كان وكيلا لهما كان له أن يأخذ الاجرتين أو يأخذ منهما أجرة واحدة على التنصيف كما فهمه الشهيد في حواشيه من عبارة (التحرير) والغرض تقريب ما ذكره صاحب (ايضاح النافع) ثم قال في (ايضاح النافع) وما يذكر في معاني هذه العبارات غير ذلك فليس بشيء كقولهم لا يتولى طرفي العقد لان من اجازه يقول بهذه العبارة وكقولهم انه لا يكون وكيلا للمتبايعين انه لا تجتمع رعايته لمصلحتهما فانهما قد يوكلاه على ثمن معين بيعاً وابتياعاً وكقولهم انه اذا تولى طرفي العقد لا يستحق كمال الاجرة على أحدهما بل أجرة الايجاب على موكل البيع وأجرة القبول على موكل الابتياع فان ذلك يستلزم التخصيص بالوكيل على الايجاب والقبول و بعض القوم لا يجيزه مع انه يعبر بهذه العبارة (وبهذا) الفرق ظهر انه لا فرق بين أن تكون النسخة لا يجمعها الواحد أو لواحد (انتهى) ومما ذكر يظهر حال ما قاله في (التنقيح) قال في بعض نسخ الكتاب لا يجمع بينهما الواحد أي لا يكون موجباً قابلا يجمع بين الشراء والبيع والمشهور لواحد بغير ألف وله تفسيران أحدهما انه لا يأخذ أجرة البيع من الآذن فيه كلها ولا أجرة الشراء من الآذن فيه كلها بل يؤخذ من كل واحد أجرة ما فعل له فيأخذ أجرة الايجاب من الآذن في البيع وأجرة القبول من الاذن فيه (وفيه) مضافاً الى ما عرفت ان الشهيد والسيد العميد قالا انه لا يستحق على اللفظ من دون السعي والعمل أجرة لان العقد لا اجرة له عادة ثم قال في (التنقيح)وثانيهما انه اذا أمراه بالبيع والابتياع فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللواسطة اجرتان على قدر العملين (انتهى) وهو حاصل عبارة (الدروس) مع زيادة وهو كما ترى ليس له تعلق في تفسير العبارة وصاحب (المهذب البارع) كأنه لحظ في تفسير قوله لا يجمعها لواحد ما ذكرناه عن (ايضاح النافع) ولحظ في تفسير لا يتولاهما الواحد ولا يجمعهما الواحد ما ذكرناه عن الشهيد في (الدروس) وما ذكرناه عنه وعن المحقق الثاني في حواشيهما على الكتاب ونحوه ما في (غاية المرام) مع خبط له في المقام يظهر للناقد البصير وقال في (الروضة) كما أشرنا اليه آنفاً ان المراد من قولهم لا يجمع بينهما لواحد انه لا يجمع بينهما لعمل واحد وان امره البائع بالبيع والمشتري بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما او على احدهما (انتهى) ومعناه انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد كما اذا كان الامر من طرف واحد او من الطرفين لان عمله واحد فلا يجمع بين الاجرتين له بل في الاول

ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان (متن)

يأخذ الاجرة ممن كان عمله له حيث امره به وفي الثاني منهما انصافاً وظاهره كما هو صريح (المسالك) انه لا فرق في ذلك بين كون العمل دلالة أو عقـدا مع احتماله في (المسالك) كون الاجرة على السابق فيما اذا أمراه بتولي طرفي العقـد ولعله دليله على وجوب الاجرة الواحدة سواء اقترنا في الامر أم تلاحقا الاصل مع عدم المخرج عنه سوى العمل وهو لو حدته لا يوجب الا أجرة واحدة عادة وتعدد الطرفين غـير موجب لتعددها اذ لادليل عليه شرعاً ولا عرفاً وهي مع الاقتران موزعة عليهما لعدم المخرج وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالنسبة اليهما وأنت قد عرفت المخرج آنفاً ودليله على احتمال تقديم السـابق اصالة براءة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سـبق الآمر « فتأمل » وقد اقتفى في ذلك أثر الشهيد في (اللمعة والدروس) قال في (اللمعة) وأجرة الدلال على الآمر ولو امراه بتولي الطرفين فعليهما والظاهر من هـذه العبارة لان كان الكلام في الدلالة لافي العقد انهما لو امراه بتولي العملين اي الدلالتين فعليهما معاً اجرة واحدة وقد يحتمل بعيداً ان يكون له عليهما اجرتين وقد شرحهـا في (الروضـة) بأن المراد بالطرفين الايجاب والقبول وان عليهمـا اجرة واحـدة بالتنصيف سـواء اقترنا ام تلاحقا والذي دعاه الى شرحها بذلك كلامه في (الدروس) وكأ نه ليس بالمكانة من الدلالة قال في (الدروس) واجرة الدلال على آمره ولو امراه فالسابق فان اقترنا وكان الغرض تولية طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادهما مجرد العقد ولو منعنا من تولية الطرفين امتنع أخذ الاجرتين وعليـه يكمل كلام الاصحاب انه لايجمع بينهما لواحد انتهى والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) جوز اخذ الاجرة على ايقاع الايجاب والقبول قال لايمتنع ايقاعهما بالامر واخذ الاجرة عليهما لان كلا منهما عمل برأسه مستقل بنفسه وعبارته هذه لعلها لا تأبى عن ارادة أخذ أجرتين عن ايقاعهما (فتأمل) وفي وكالة (الكتاب) انه يصح ان يوكلـه واحد ببيع عبد وآخر بشراء عبد وهو خيرة وكالة (التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح) وقال في (جامع المقاصد) في الباب المذكور انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في القيمة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر في اعلام ذوي الرغبات الى آخر ماقال وينبغي ملاحظة ذلك في باب الوكالة فانا قد حررنا فيه كلام القوم وقد تقدم لنا في أوائل الباب ماله نفع تام في المقام هذا ولاريب ان له ان يتولى العملين بغير اجرة قال في (جامع المقاصد) اذ لامحذور فيـه قطعاً وكذا يجوز له توليهما باجرة من أحدهما قطعاً اذا أتى بما أمره به كما أشرنا اليه آنفاً وكذا لو أتى بغير ذلك من الاعمال مثل كيل المبيع أو وزنه ونقد الثمن ووزنه وان أخذ اجرتين للعملين كما هو ظاهر وانت اذا احطت خبراً بما حررناه ولحظت جملة من العبارات كعبارة (التنقيح والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك والروضة والرياض) عرفت انها محتاجة الى التحرير والتنقيح والغرض بيان الحال والتنبيه على ذلك وان لاعصمة الا لآل الله صلى الله عليهم أجمعين وجزى الله سبحانه علماءنا أفضل الجزاء * قوله * ﴿ولو هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان ﴾ كما في (المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر) وما تأخر عنها مما تعرض له فيه وفي (مجمع البرهان) لعله مجمع عليه وفي (الرياض) انه لم يجد فيه خلافاً (قلت) الاجمـاع معلوم والوجه فيه ظاهر وهو انه أمين وقد اقتصر المعظـم على ذكر التفريط والمراد به

ويضمن لو فرط ويقدم قوله مع اليمن وعدم البينة في عدم التفريط وفي القيمة لو ثبت بالاقرار او البينة ﴿ المطلب الثاني ﴾ في حكمه ووجوبه حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري (متن)

مايشمل التعدي مجازاً أو اشتراكا * ﴿قوله﴾ * ﴿ ويضمن لو فرط ﴾ كما في (المقنعة) (والنهاية والمراسم والسرائر) وغيرها وهومما لا ريب فيه وفي (مجمع البرهان) لعله مجمع عليه * ﴿قوله﴾ ﴿ ويقدم قوله مع اليمين وعدم البينة في عدم التفريط ﴾ كما في (السرائر والشرائع والنافع) وما تأخر عنها لانه منكر وفي (مجمع البرهان) ولعله مجمع عليه وفي (الرياض) لاخلاف فيه * ﴿قوله﴾ ﴿ وفي القيمة لو ثبت بالاقرار أو البينة ﴾ كما في (الشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة) (ومجمع البرهان) وغيرها وفي الاخير لعله مجمع عليه لاصل عدم الزيادة و براءة الذمة منها ولا ينافيه التفريط وان أوجب الاثم كما يقبل قول الغاصب فيها على الاصح وقد صرح في (الدروس) بأنه يقبل قوله في التلف وفي (مجمع البرهان) لعل ذلك مجمع عليه وليس لهم عليه دليل غير ما يتخيل من انه لو لم يكن ذلك لم يصر أحد دلالا وفي ذلك ضرر عظيم كما قيل ذلك في الودعي فان مجرد ذلك يشكل ان يكون كافياً في مثل ذلك مع أصل عدم التلف قلت لعل المستند لهم لزوم تخليده في الحبس ويقدم قول المالك في عدم الرد ولا درك على الدلال في استحقاق المبيع أو الثمن أو تعيبهما كما في (المقنعة والنهاية والسرائر) وغيرها من سائر ما تأخر عنها والمخالف الشيخ « ره » في (الخلاف) في باب الرهن قال اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل وقد رجع عنه في (الخلاف) في كتاب التفليس وهناك أحكام آخر للدلال ذكرها في (التحرير)

﴿ المطلب الثاني في حكمه ووجوبه ﴾

المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه * ﴿قوله﴾ * ﴿حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري ﴾ لاريب ان المبيع قبل قبضه مضمون على البائع فاذا تلف كان محسوباً من ماله و بعد القبض ينتقل ضمانه الى المشتري فاذا تلف حينئذ كان من ماله والحكمان معلومان عندنا وقد حكي عليهما الاجماع كما عرفته في محله بل قالوا لو أبرأ المشتري البائع عن ضمان المبيع لم يبرأ وقد أورد في (جامع المقاصد) سواء لا وهوانه قد سبق للمصنف ان القبض في المنقول نقله فيشكل عليه انه لو أخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لايكون من ضمانه مع انه في يده وذلك غير ظاهر والرواية وان دلت على ذلك الا ان مادل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيها والجواب يحتاج الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى (قلت) قد حققوا في باب الغصب ان معنى اثبات اليد هو الاستيلاء على الشيء والاقلال والاستبداد به وهو في كل شيء بحسبه عرفياً وعدوا منه نقل المنقول والركوب على الدابة من دون نقل والجلوس على الفراش والدخول الى الخيمة والخباء والدار مستولياً على ذلك قاصداً له لان اليد في غير المنقول حكمية فلا بد في ذلك من قصد الاستيلاء وأخرجوا منه وضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فأخذ المشتري المبيع

والتسلط على التصرف مطلقا على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام والاقوى الكراهية وله بيع ما انتقل اليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والصداق وعوض الخلع ولو أحال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من (متن)

بيده مع دفع ثمنه وقبضه له وامساكه عليه باذنه ان كان من قبيل امساكه على الثوب الذي هو لابسه عرفاً لم يكن قبضاً موجباً لنقل الضمان ولا أظن ان أهل العرف يقولون بذلك لانه حينئذ مستول عليه مستبد به مثبت يده عليه وليس للبائع فيه حق الحبس ولا غيره كالفسخ للتأخير عن الثلاثة اذ المفروض إنه أذن له ودفع له ثمنه بل أحدهما كاف (نعم قد يتجه ذلك) اذا لم يحصلا معاً لانه حينئذ يكون للبائع حق الحبس ليأخذ الثمن وله الفسخ للتأخير فيكون كالمغصوب لايتحقق اثبات اليد عليه الا بنقله في غير الفراش والدابة ونحوهما فالجواب لايتجه الا على هذا الفرض مع تأمل فيه أيضاً وهذا يؤيد ما أسلفناه آنفاً وقد عرفت الحال في الخبر والعرف وكلام أهل اللغة فتذكر وتأمل * ﴿قوله﴾ * ﴿والتسلط على التصرف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام والاقوى الكراهية﴾ قد تقدم الكلام في المسئلة في باب السلف عند شرح قوله ولا يجوز بيع السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره مستوفى تمام الاستيفاء ومعنى العبارة ان التسلط على مجموع التصرف من حيث المجموعية متوقف على القبض وحكم من أحكامه على رأي جماعة من الاصحاب قادهم اليه النهي عن بيع مالم يقبض فيكون أراد بقوله التسلط على التصرف التصرف مجموعاً من حيث المجموع ويكون قوله مطلقاً كاشفاً عن ذلك والشهيد حمل الاطلاق على التعميم في الطعام وغيره المكيل والموزون وغيرهما وربما حمل على ما اذا كان في يد البائع أم لم يكن وأما قوله للنهي عن بيع مالم يقبض فهو علة لعدم التسلط كما سمع ذلك من المصنف فيما حكي وليس متعلقاً بالتسلط كما فهمه جماعة فيكون الدليل أخص من الدعوى كما اعترض به بعضهم لان العبارة اذا حملت على ارادة كل تصرف تصرف بحيث يراد الجميع كان الدليل أخص من الدعوى كما ذكر مع فساده من حيث المعنى اذ من المعلوم ان ليس كل فرد من أفراد التصرفات متوقف (١) على القبض ويندفع بما أشرنا اليه في بيان معنى العبارة كما حققه المحقق الثاني من ان جواز مجموع التصرفات من حيث المجموعية متوقف على القبض لاجميعها وتوقف المجموع عليه يتحقق بالمنع من بعضها قبله وانما ينتفي توقفه عليه بجواز المجموع قبله لابجواز البعض لانه اذا جاز البعض قبله وامتنع البعض الآخر لم يكن المجموع الذي هو عبارة عن جميع التصرفات مع مراعات الهيئة الاجتماعية واعتبارها جائزاً قبل القبض ولايجوز الا بعده وفرق بين توقف الجميع باعتبار الهيئة الاجتماعية وتوقف الجميع لاباعتبارها فان الهيئة الاجتماعية منظوراليها في الاول ولا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الافراد بخلاف توقف الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها فاثبات الحكم لكل الافراد مع قطع النظر عن الهيئة الاجتماعية انما يتحقق اذا كان كل فرد فرد متوقفاً كما هو ظاهر ﴿قوله﴾ * ﴿وله بيع ما انتقل اليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والصداق وعوض الخلع﴾ هذا تقدم الكلام فيه أيضاً في الموضع المذكور في ذيل المسئلة ويأتي تمام الكلام في ذلك عن قريب انشاء الله تعالى * ﴿قوله ره﴾ * ﴿ولو أحال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر متوقفاً (مصححه)

له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهية وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضاً عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه (متن)

له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهية﴾ أما الجواز فللاصل وظاهر (الخلاف) الاجماع عليه عندنا حيث قال تجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين أو أحدهما قرضاً والآخر سلماً بلا خلاف أو كانا سلمين عندنا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل فما نسب اليه في (المسالك) من موافقة (المبسوط) غير صحيح وأما الكراهية فلانه عنده مبيع قبل القبض كما هو خيرة (الشرائع) وهو قضية (المختلف) وفي (الدروس) انه كالمبيع قبل القبض وهي أي الكراهية خيرة (جامع المقاصد والمسالك) لا لانه مبيع قبل القبض لان الواقع من المسلم اما حوالة لغريمه في القبض أو وكالة له فيه وكلاهما ليس ببيع بل للخروج من خلاف الشيخ ومن وافقه كما ستعرف وتحرزاً مما هو مظنة التحريم وفي (الكفاية) لا كراهة ولا تحريم لانه ليس ببيع (قلت) فليس من تلك المسئلة في شيء عنده كما قاله المحقق الثاني والشهيد الثانى لان المنع من بيع مالم يقبض تحريماً أو كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به ودعوى ان الحوالة ملحقة بالبيع في حيز المنع لان الحوالة استيفاء لما فيها من معنى التحويل و بتقدير ان تكون معاوضة لايتعين كونها بيعاً (قلت) ويؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن بعض والموثق في آخر عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به ولم يفت بشيء في (التحرير) بل اقتصر على نقل كلام (المبسوط) وكانه مال اليه وفي (الايضاح) يبنى على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء فان قلنا بالاول فهل المعاوضة على مال السلم حرام او مكروهة انتهى (وقد يقال) يلزم القائل بالكراهية تفصياً من الخلاف وتحرزاً عما هو مظنة التحريم انه يكفي كون أحد المالين سلماً اما المحال به أو المحال عليه فلا حاجة الى أن يفرض كونهما معاً سلماً (وأجيب) بان المنع انما هو من بيع مالم يقبض واذا كان أحد المالين سلماً دون الآخر لم يتعين كونه مبيعاً لامكان اعتباره ثمناً اذ لا معين لاحدهما فتأمل والباء في قوله بقبضه وعلى في قوله على من له متعلقان بقوله أحال ❊ ﴿ قوله ﴾ ❊ ﴿ وعلى التحريم يبطل لانه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه ﴾ ❊ قال في (المبسوط) وان كان سلمين لا يجوز بلا خلاف لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعاً لا لعلة ووافقه على عدم الجواز القاضي فيما حكى عنه وصرح قبل ذلك في (المبسوط) بعدم الصحة وفي موضع من (التذكرة) ان القبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة الدافع وجهان أصحهما نعم وهذا تصريح منه بالبطلان كالكتاب بناء على التحريم ولعله لان النهي على تقديره راجع الى نفس المبيع وحكى في (جامع المقاصد) عن (المختلف) انه صرح بعدم البطلان وكانه بناه على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد لكني لم أجد ذلك في (المختلف) في المقام وقد سمعت مافي (التحرير) واقتصر في (الشرائع) على قوله انه يحرم على ما قالوه ولم يصرح بالبطلان ولعله أراده وقد قال جماعة ان ذلك كله غير واضح وان الجواب بان الحوالة ملحقة بالبيع غير متجه وحكى في (المسالك) عن الشهيد «ره» في بعض تحقيقاته انه أجاب عن ذلك بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على أفراد لا نهاية لما

وكذا لو دفع اليه مالا وامره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض (متن)

فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكأنه لما قال له الغريم اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمة غريمه المستسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب أنه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعاً للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلتحق بالباب قال وهذا من لطايف الفقه (وقال في المسالك) وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان أمراً كلياً كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقاً أو معيباً رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من أن الامر بالكلي ليس أمراً بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وحينئذ فانصباب العقد على ما قبض وكونه حينئذ مبيعاً غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في غيره غير متوجه انتهى (وهو كلام جيد) لكنه اذا لم يكن مبيعاً كيف تلحقه احكام المبيع من التلف والخيار والنماء ولم يدع أنه عين المبيع أولا و بالذات بل صار بعد التعيين مبيعاً وانصب العقد عليه نعم يفرق بينه و بين المعين بما ذكره وذلك لا يقضي بكونه غير مبيع نعم يقضى بكونه غير معين، وقد اعترف بذلك صاحب (المسالك) في باب الصرف فيما اذا كان العيب من الجنس في غير المعين قال له الرد والامساك بالارش مع اختلاف الجنس والمطالبة بالبدل وان تفرقا لان الامساك بالارش لا يتم الا اذا كان مبيعاً وقد اوضحنا ذلك في محله أكمل ايضاح وتعرضنا لما نحن فيه هناك وازلنا الاشكال وقد طفحت عباراتهم بصدق اسم المبيع عليه في باب الخيار والصرف والسلم والقبض الى غير ذلك مما لا يكاد يحصى وكلامهم في باب الاجارة فيما اذا وقعت على عين موصوفة في الذمة كالصريح في انها مستأجرة في عدة مواضع خصوصاً فيما اذا غصبت وتعذر البدل (وأقصى ما يمكن ان يقال) ان الاصل عدم كونه مبيعا ولا يخرج عنهُ الا في موضع نصوا عليهِ وحكموا بهِ وفي غيره نقول انهُ وفاء والاصل بعد التعيين ممنوع وتوهم استلزامه الربا في بعض الصور أوهن شيء لان المعاوضة الثانية تدفع الربا (وتمام الكلام) في باب الصرف فليرجع اليه ثم ان هذا التوجيه متوجه في كلام الشيخ وغيره فتدبر وخبر عبد الرحمن لا ينافيه عند القائل بالكراهية فيحمل البأس فيه على التحريم (فتأمل) ومرادهم بقولهم الامر بالكلي ليس أمراً بشيء من جزئياته انها ليست مأموراً بها أولا و بالذات وان كانت مأموراً بها ثانياً من باب المقدمة بالامر الكلي لمكان التلازم الخارجي وبما (ذكرناه) يتجه تعليل المصنف كما قاله الشهيد و يسقط عنه اعتراض (جامع المقاصد) حيث قال انه لا ارتباط له بالمدعى فان الحوالة اذا لم تكن بيعاً لم يكن القبض عوضا عن مال المحتال موثرا للفساد مع انه « ره » في باب الصرف اعتمد على تحقيق الشهيد في ثبوت الارش والمطالبة بالبدل بعد التفرق فيما أشرنا اليه آنفاً وأطال في بيانه واقتفاه في ذلك صاحب (المسالك) وغيره *

قوله * ﴿ وكذا لو دفع اليه مالا وأمره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض ﴾ * كما في (المبسوط والشرائع والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) لان مال

اما لو قال اشتر به طعاما واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء وفي القبض قولان (متن)

الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير واقتصر في (التذكرة والتحرير) على نقل كلام الشيخ في (المبسوط) واستقرب في المختلف جواز ذلك وجعله قضاء للطعام بجنس الدراهم أو قرضا للدراهم وهو صحيح ان علم بقرينة احد الامرين وقبل القابض ذلك وكذا لو علم منه ارادة استيفائه بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك ويكون التعبير بكون الشراء له لكونه آيلا الى ذلك كما نبه عليه في (جامع المقاصد والمسالك) وقد روى المشائخ الثلاثة في (الصحيح) في بعضها عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث إلي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقك قال أرى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتول أنت شراءه وروى في (الكافي والتهذيب) عن ابن سماعه عن غير واحد عن ابان عن عبد الرحمن البصري قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فأرسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاماً واستوف حقك هل ترى بهِ بأساً قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وهذان الخبران قد يحتج بهما لما في (المبسوط) وما وافقه لكن قد روى الشيخ في (التهذيب) في (الصحيح) والصدوق في (الفقيه) عن صفوان عن يعقوب ابن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس اذ ائتمنه وهذا يحكم على ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح بهِ فحينئذ يجوز له الشراء متى أمن التهمة وعلى ذلك تكون الاخبار دالة على جواز الشراء والقبض والاقباض فقوله اشتر لك أو لنفسك واستوف حقك انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم وعلى هذا لا تنافي المشهور بالتوجيه الذي ذكرناه عند كلام (المختلف) عن المحقق الثاني والشهيد الثاني وقد حمل النهي صاحب (الوافي) في الخبرين الاولين على غير البصير بالمسئلة الفقهية لان دفع الدراهم قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده فلا يستحق أزيد من رأس ماله وقد يكون لتوكيل صاحب الطلب في شرائه وقبضه واقباضه فيصح مع الزيادة وكأنه جيد في غير الخبرين من أخبار الباب الذي عقده لذلك ويؤيده ان هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها (اذا عرفت) ذلك فعد الى عبارة الكتاب فان قوله وكذا لا يخلو عن حزازة إذ التشبيه لهذه بما قبلها كأنه غير واضح والمراد بالطعام الحنطة والشعير كما بيناه في باب السلف وعن (التحرير) انه الحنطة خاصة ﴿ قوله ﴾ ﴿أما لو قال اشتر به طعاماً واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح الشراء﴾ كما في (المبسوط والشرائع والمختلف وحواشي الشهيد والدروس وجامع المقاصد والمسالك) وغيرها وفي (غاية المرام) صح الشراء والقبض بلا خلاف وأما قبضه لنفسه من نفسه فيبنى على الخلاف انتهى وقد سمعت الاخبار آنفاً ﴿ قوله ﴾ ﴿وفي القبض قولان﴾ ظاهره التردد (كالايضاح) (والتحرير) وهو أي التردد صريح (الشرائع) ومنع منه في (المبسوط) كما حكى عن القاضي لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وقيل بصحته أي القبض في (المختلف وحواشي الكتاب والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) لانه يكون قد وكله في الاقباض وهو موافق للاخبار هذا ولو قال اشتر لي بها طعاماً ثم اقبضه لنفسك صح الشراء كما في (المبسوط والمختلف) وفي (غاية المرام) أما الشراء للآمر فلا اشكال

ولو كان المالان او المحال به قرضا صح وكذا يصح بيعه على من هو عليه ولمالك الوديعة والقراض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك وكذا كل امانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل ولو باع ما ورثه صح الا ان يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه بخلاف (متن)

في صحته وهو كذلك لانه وكيل وأما القبض لنفسه فيبنى على القولين ومنع الشيخ من صحة القبض وقال في (المبسوط) لو دفع اليه دراهم فان قال خذها بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه لايجوز قبل القبض وفي (المختلف وحواشي الكتاب) انه يجوز ويكون معاوضة على مافي الذمة وقضاء للحق من غير جنسه قالا ولو كان بيعاً جاز لانه يجوز عندنا بيع الطعام قبل قبضه * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو كان المالان قرضاً أو المحال به قرضاً صح﴾ قطعاً كما في الشرائع) وقولا واحداً كما في (التحرير) وفي (المبسوط والخلاف) انه لاخلاف في الصحة اذا كان المالان قرضاً وفي (جامع المقاصد) انه لابحث فيه والوجه فيه انتفاء شرطي المنع والكراهة فيه وهما انتقاله بالبيع ونقله به وأما اذا كان المحال به قرضاً فلانتفاء الشرط الثاني لانه لم يتحقق بيع مالم يقبض لكن لاوجه لتخصيص القرض بالمحال به كما في الكتاب (والشرائع والتحرير) بل متى كان أحدهما قرضاً صح لعين ماذكرنا من انه اذا كان أحدهما قرضاً لم يتعين كون الآخر هو المبيع وقد نص عليه في (المبسوط) (والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك.) وما عساه يقال في توجيه مافي (الشرائع) وما وافقها من ان المحال به يشبه المبيع من حيث تخيل كونه مقابلا بالآخر (ففيه) ان شبهه بالثمن اظهر لمكان الباء وظاهر (التذكرة) قيام احتمال عدم صحة الحوالة اذا كان المحال به قرضا حيث حكاه عن احد وجهي الشافعي موجهاً له بأنه بيع سلم بدين سابق عليه وهو مخالف لاجماع (التحرير) وقطع (الشرائع) الملحق بالاجماع وهذا كله بناء على القول بعدم صحة الحوالة كما سبق والا فاذا صحت هناك فهنا اولى هذا و بيع الدين قبل قبضه و بعد حلوله جائز بلا خلاف الا من ابن ادريس في بيعه على غير من هو عليه وهو شاذ كما يأتي في محله فلا يتأتى الخلاف فيما نحن فيه الا من ابن ادريس (فليتأمل) * ﴿قوله﴾ * ﴿وكذا يصح بيعه على من هو عليه﴾ * الضمير راجع الى السلم وقد حكى عليه الاجماع في (التنقيح) ونسبه في (كشف الرموز) الى الشيخ واتباعه وفي (المبسوط) في موضع منه بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم فيه او من الاجنبي اجماعاً (انتهى) وفيه ايضاً الاجماع على المنع في الطعام وقد تقدم الكلام في ذلك كله في محله * ﴿قوله﴾ * ﴿ولمالك الوديعة والقراض ومال الشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك وكذا كل امانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل﴾ * قال في (التنقيح) لم نسمع خلافاً بين اصحابنا وغيرهم في جواز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده (انتهى) وقد تقدم الكلام في ذلك وقد تشعر عبارة المصنف بعدم الخلاف في ذلك كله حيث يقول فيما يأتي فخلاف (فتأمل) وكذلك الحال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده وما احتطبه العبد وكسبه وقبله بالوصية قبل ان يأخذه لتمام الملك وحصول القدرة على التسليم ويصح بيع المغصوب على الغاصب وعلى غيره ويتخير المشتري ان لم يعلم او لم يتمكن من الانتزاع سريعاً * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو باع ما ورثه صح الا ان يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه فخلاف﴾ * ونحو ذلك قال في

وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه ولو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الاخرى قبل القبض بطل الاول وعلى البائع الثاني قيمة ما باعه (متن)

(التذكرة) ومثله ما في (الايضاح وجامع المقاصد) فالمانعون يقولون ليس للوارث بيعه كما لم يكن للموروث والآخرون يقولون بالجواز على كراهية وظاهر (المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد) الصحة مطلقاً حيث أطلقوا من دون استثناء ولعله كذلك لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين وكذلك الحال في الصداق اذا كان المصدق اشتراه ولم يقبضه ثم أصدقه وأرادت المرأة بيعه ومثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض اذا أراد الزوج بيعه واليهما أشار المصنف بقوله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه وقد تقدم لنا الكلام في ذلك كله في باب السلم وأعاد المصنف صحة بيع الموروث مع انه ذكره آنفاً ليستثني منه ما اذا اشتراه الميت ولم يقبض * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه ﴾ * معناه كما أشرنا اليه آنفاً و بيناه في باب السلم وهو الذي فهمه المحقق الثاني ان مثل الاشكال والخلاف في الموروث اذا اشتراه الميت ولم يقبضه و باعه الوارث الاشكال في الاصداق وشبهه كعوض الخلع اذا اشترى المصدق الصداق مثلا ولم يقبضه وأرادت المرأة بيعه لكنهُ غير متبادر من العبارة ولو قال وكذا الاشكال في الصداق وشبهه لكان أظهر واولى لان الغرض تشبيه الصداق بالميراث ومن البعيد أن يكون المراد ان الاشكال في أنه يجوز للمرأة بيع الصداق قبل قبضه لان هذا مما لا خلاف فيه عندنا وقد نص عليه في المبسوط وغيره وقد تقدم ذكره في كلام المصنف (نعم) الاشكال فيه للشافعي منشأه من أنه مضمون في يد الزوج ضمان عقد او ضمان يد فعلى الاول وهو أصحهما عنده لا يصح وكذلك الحال عنده في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض والعافي عن القود المال المعقود عليه وقال في (التذكرة) ان ذلك كله جائز عندنا * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قبض احد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الاخرى قبل القبض بطل الاول وعلى البائع الثاني قيمة ما باعهُ ﴾ * أي ان كان قيمياً ومثله ان كان مثلياً وقد نص على ذلك في (المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد) (والدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك وصريح المبسوط) ان تلف العين التالفة كان بعد بيع العين الاخرى ومثله ما في (الكتاب والتذكرة والتحرير والدروس) حيث أتى فيها بثم وهو ظاهر الباقين قال في (المبسوط) اذا اشترى من رجل عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لانه قبضه وانتقل ضمانه اليه واذا باعه وسلمه الى المشتري ثم تلف الثوب الذي في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على رده بعينه فهو بمنزلة المستهلك وان باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معاً ونحوه ما في (التذكرة) وهذا منهم بناء على المعروف بينهم من ان البطلان من حين التلف لا من رأس والا لاسترد العين فسقط ما في (مجمع البرهان) من قوله و بالجملة ان كان البيع الثاني قبل التلف فذلك غير بعيد وأما اذا كان أعم كما هو ظاهر المتون فليس بواضح لانك قد عرفت صريح المتون وظاهرها فالبطلان في الاول لمكان تلف أحد العوضين قبل القبض وذلك يقتضي انفساخ العقد وأما عدم انفساخ البيع الثاني ووجوب قيمة ما باعه فلان العين المبيعة كانت ملكا خالصاً للبائع وانما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين

والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فأن امتنعا أجبرا ويجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا او ديناً (متن)

فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية وقيمتها ان كانت قيمية كما لو تلفت العين ونحوه ما حكموا به في باب الشفعة والمقام من انه لو اشترى شقصاً من دار وأرض بشاة أو طعام فأخـذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام أو ماتت الشاة قبل القبض لم يبطل الاخذ بالشفعة وقيد الشهيد في حواشيه عبارة الكتاب بما اذا كان التلف من جانب الله سبحانه وتعالى وأما اذا كان من جهة البائع أو المشـتري أو الاجنبي فانه لا يبطل البيع (قلت) سيأتي التنبيه على ذلك في كلام المصنف وهل المعتبر قيمته يوم البيع أو يوم تلف العين الاخرى الاجود الثاني لان القيمة حينئذ لم تكن لازمة للبائع وانما لزمت بتلف العين الأخرى الموجب لبطلان البيع ولو باع الشاة بشعير مثلا فأكلته فان كانت في يد المشتري فكما لو أتلفه وان كانت في يد البائع فكاتلافه وكذا لو كانت في يد الاجنبي فانه كاتلافه وأن لم تكن في يد أحد انفسخ البيع لان المبيع تلف قبل قبضه بأمر لا ينسب الى آدمي فكان كالسماوي * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا أجبرا ويجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عيناً أو ديناً ﴾ * اطلاق العقد تجريده عن شرط تأخير أحد العوضين أو تأخـيرهما اذا كانا عينين أو أحدهما عيناً وأما اذا كانا معاً مؤجلين فان البيع باطل كما تقدم الكلام فيه في محله والمراد بالدين في عبارة (الكتاب) وغيرها ما كان موصوفاً في الذمة مع كونه حالا يجب تسليمه في الحال وليس المراد به المؤجل لانه لا يجب تسليمه الا مع حلول الاجل وأما ان الاطلاق المذكور يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فمما لا كلام فيه وظاهر (التنقيح) الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم على كل من البائع والمشتري وأما انهما اذا امتنعا اجبرا فهو خيرة (السرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد) وشرحه لولد المصنف (والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصـد وغاية المراد والروضة والمسالك) (والكفاية) وقد حكاه في (المختلف) عن أبي علي وهو ظاهر (جامع الشرائع) حيث نسب قول الشيخ الى القيل وظاهر (التنقيح) الاجماع عليه وفي (الرياض) نسبته الى الاكثر بل الى عامة من تأخر واحتمل في (السرائر) القرعة وما في (الرياض) من نسبته الى الحلي موافقة الشيخ فسهو قطعاً والمخالف الشيخ في (الخلاف) قال على الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولا ثم يجبر المشتري بعده سواء كان الثمن عيناً أو في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب أولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ذكر ذلك في مسألتين ومثله مافي (الغنية) ونحوه مافي (المبسوط) لكنه قال فيه الاولى أن يجبر البائع « الخ » وحكى في (المختلف) عن القاضي موافقة (المبسوط) ولعلهم ما انصفوهم حيث ناقشوهم بعـدم الأولوية مبالغين في ذلك اذ لعلهم أرادوا ان البيع والشراء يبنى الحال فيهما على المتعارف بين الناس والمتداول بين التجار وغيرهم من ان البائع مالم يسلم المبيع يعاب عليـه طلب الثمن فلا يطلبه مالم يسلم بل في الغالب ان البائع أحوج فاذا تبايعا على ماهو المتعارف لم يجب الدفع والاعطاء الا عليه على أنهم مطبقون على الظاهر في باب الاجارة انه لا يجبر المستأجر على دفع الاجرة الا بعد تسليم العين كما أوضحناه هناك (والغرض) انه ليس بتلك المكانة من الضعف والسقوط وهذا الخلاف مفروض فيما

ولو اشترط أحدهما تأخيرما عليه صح (متن)

اذا كان تنازعهما في مجرد البدئة وكان كل واحد منهما باذلا ما عنده ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فأما اذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه خوفاً من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلاخلاف وقد حكي في (التذكرة) عن اكثر الشافعية انهم نفوا الخلاف أيضاً عن ذلك (وكذا) للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع وليس المراد كما لعله يتوهم لن الخلاف في البدئة بالتسليم يبنى عليه ثبوت حق الحبس للبائع وعدمه فعلى القول بوجوب التسليم على البائع أولا ليس له حق الحبس الى استيفاء الثمن وعلى القول بالعدم له ذلك كما أشار الى ذلك كله في (التذكرة) في آخر باب السلم واليه أشار في (المبسوط) بقوله هذا اذا كان كل منهما باذلا فأما اذا كان احدهما غير باذل أصلا أجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في أيهما يدفع وبهذا يندفع الاشكال عن المقدس الاردبيلي حيث قال بأنه قد ذكر في (التذكرة) في هذا المقام أكثر من مرتين ان للبائع حق الحبس مع تعجيل الثمن وليس له ذلك في المؤجل ولا في المعجل بعد نقد الثمن وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع على البائع بل له الحبس واليه أشار صاحب (الكفاية) حيث قال ولو امتنع أحدهما من التسليم فهل للآخر الحبس حتى يرضى صاحبه بالتسليم ظاهرهم المنع من ذلك ومن المتأخرين من استشكل ذلك انتهى (وانت قد عرفت) مرادهم ومحل الخلاف فكيف ينسب الى ظاهر الاصحاب المنع وصاحب (الحدائق) لما لم يعرف حقيقة الحال ولم يطلع على الاقوال ارتكب شططاً في دفع الاشكال هذا وليس له الحبس في المؤجل وان حل الاجل ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه وكذا لو اعاره للمشتري ولا كذلك لو أودعه اياه وللاردبيلي اشكال في ذلك أيضا وهو ان ثبوت الانتقال يقتضي وجوب الدفع ولا يجوز الحبس لاحدهما ولو منعه الآخر وظلمه اذ ظلمه له لا يستلزم جواز ظلمه له (وفيه) بعد الاصل ان الرضا بالبيع انما حصل للانتفاع بالعوض وأخذه لا بمجرد تملكه وان امتنع صاحبه فكأن العقد وقع بشرط عدم المنع فيحصل له الخيار والمنع الى ثلثة أيام ثم له الفسخ بعدها فان لم يفسخ كان له المنع وان كان معسراً فهو مفلس فان حجر عليه الحاكم تخير بين الفسخ والضرب مع الغرماء وستسمع ما في (المبسوط) ويؤيده ما ذكروه في النكاح من جواز الامتناع للزوجه حتى تقبض مهرها مع الحلول كما أشار اليه هو أيضاً وللشافعي قول آخر في أصل المسئلة وهو انهما لا يجبران بل يمنعان من التنازع فاذا سلم أحدهما أجبر الآخر وقال أبوحنيفة ومالك انه يجبر المشتري على تسليم الثمن لان حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين وهذا ساقط اذا كان الثمن معيناً هذا وقال في (المبسوط) هذا كله اذا كان المشتري موسراً فان كان معسراً كان للبائع الفسخ والرجوع الى عين ماله وان كان غائباً منع من التصرف في هذه السلعة وغيرها اذا كان ماله حاضراً معه حتى يسلم الثمن وان كان غائباً عنه احتفظ على السلعة فحسب فان تأخر فللبائع فسخ البيع والرجوع الى غير ماله وقد حكاه عنه في (التحرير) ساكتا عليه والاصح انه لا حجر عليه في أمواله بل يلزمه الحاكم بالاداء (وليعلم) ان هذا التفريع جار فيما اذا اختلف المتآجران في البدئة بالتسليم من غير فرق كما ذكره في (التذكرة) (قلت) وقولهم لو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها لا ينافي ذلك لان الضمان لا ينافي جواز الحبس كما حققه المحقق الثاني في باب الاجارة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح ﴾ ووجب على الآخر البذل ولو امتنع اجبر ولو امتنع احدهما من قبض ماله

وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة اوالركوب مدة واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد واتلاف المشتري قبض واتلاف الاجنبي لايوجب الانفساخ على الاقوى نعم يثبت للمشتري الخيار واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي على الاقوى ولو تعيب بجناية اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الجاني بالإرش والاقوى ان جناية البائع كذلك ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال ولو تلف احد العبدين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن وكذا كل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن ولو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري الرد وفي الارش نظر (متن)

اجبره الحاكم فان اصر وكل من يقبض عنه ومع فقد الحاكم فالظاهر انه كالدين اذا بذله له وعرضه عليه فامتنع من قبوله يصير في ضمانه لان الدين كذلك على رأي مع انه غير متعين فالمبيع المتعين أولى ﴿ قوله ﴾ ﴿ وكذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة والركوب مدة ﴾ معينة كما في الشرائع وغيرها لانه شرط سائغ لاينافي مقتضى العقد كما سيأتي في الفصل الثالث ﴿ قوله ﴾ ﴿ واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع وينفسخ العقد ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه في المطلب الثاني في احكام الخيار مسبغاً مشبعاً فارجع اليه ولا تصغ الى ما ذكره مولانا الاردبيلي في هذا الباب وذلك الباب واعاده المصنف ليفرع عليه بعض الفروع ﴿ قوله ﴾ ﴿ واتلاف المشتري قبض الى قوله ولو تعيب ﴾ تقدم الكلام في ذلك بما لامزيد عليه في المطلب المشار اليه آنفاً ﴿ قوله ره ﴾ ﴿ ولو تعيب بجناية أجنبي ﴾ الخ هذا قد تقدم فيه (١) في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في أوائل الكتاب ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه في مقامين الاول في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان والثاني في المطلب الرابع في اللواحق من مطالب العيب وقد استوفينا الكلام في المقامين اكمل استيفاء فليطلب في احدهما ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو تلف احد العبدين انفسخ البيع فيه وسقط قسطه من الثمن ﴾ هذا لااشكال فيه كما في (الدروس) وأما العبد الآخر ففي (التذكرة) انه لا يبطل فيه البيع عندنا بل يتخير المشتري في الفسخ لتبعض الصفقة عليه والامضاء وبه صرح في (المبسوط) (والشرائع والتحرير والارشاد والدروس) وغيرها فما يتقسط الثمن فيه على القيمة كالمثال فانه يتقسط عليهما أي العبدين وما يتقسط على الاجزاء كالحبوب فانه يمسك الباقي بحصته قال الشيخ والاولى انه لاخيار للبائع وان قلنا له الخيار كان قوياً ولو اختار امساكه بكل الثمن فلا خيار له قطعاً والاولى ان لاخيار له مطلقاً لان التلف في يده كالاتلاف من نفسه وكذلك الحال في كل جملة تلف بعضها وله قسط من الثمن كما أشار اليه المصنف وأما مالا قسط له من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري رده أو أخذه بجملة الثمن قطعاً وقد طفحت عباراتهم بذلك واختلفوا في الارش لمكان اختلافهم في ضمان الارش لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كما تقدم اذ الظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص شيء كجزء لايصح ايقاع العقد عليه كيد العبد ورجله وهنا الارش اظهر كما في (الايضاح) لان المبيع

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر سقوط لفظ الكلام (مصححه)

والسقف من الدار كاحد العبدين لا كالوصف ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا يكون الا غلطاً او تعمداً فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة (متن)

هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعض عينه بخلاف نقصان الصفة ولهذا اختير في (التذكرة والارشاد) (واللمعة وجامع المقاصد وغاية المرام والمسالك والروضة) ثبوت الارش وفي (التحرير) احاله على ماسلف والذي سلف له في العيب القول بالارش وقد عرفت هناك انه المشهور وان ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وان المخالف الشيخ في (المبسوط والخلاف) وابن ادريس والآبي وظاهر (الشرائع) في المقام عدم القول بالارش وقد قال بالارش هناك وفي مقام آخر تردد فيهما والفرق بين ماله قسط والذي ليس له قسط من الثمن ان الاول يمكن افرازه بالبيع كاخذ العبدين ولا كذلك الثاني والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم ان الاول لايبقى مع فواته أصل البيع بل بعضه والارش جزء من الثمن والثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه أصل البيع فعند الشيخ ومن وافقه ان الجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لايخل ببقاء العبد واذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا ارش له لان الارش هو مقدار حصته من الثمن وعند المشهور انه كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وفواته من اظهر العيوب ولان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد لتبعض الصفقة في الموضعين والارش وهذا كله اذا كان الفائت جزأ من المبيع أما لو كان وصفاً محضاً كما لوكان العبد كاتباً فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة أو الامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزأ من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتباً فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد كما نبه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثاني في (المسالك) ومحل النزاع في المقام ما اذا حدث النقص أو العيب بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهر بديهي (وصاحب الحدائق) أيد القول بثبوت الارش بانهم قالوا في باب العيب الموجب للخيار والارش بانه كلما زاد عن أصل الخلقة أونقص والزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو (قال والمسئلة) المفروضة احدى جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش لا الاخذ بالقيمة (واعترض) بذلك على الاصحاب وهذا منه خبط عظيم لعدم تحرير محل النزاع وخبط أيضاً في اعتراضه على صاحب (المسالك) واعتراضه أيضاً على الاردبيلي والغرض ان يتوقى زلله وقد يشتبه تلف بعض الجملة قبل القبض بما اذا ظهر نقصان بعضها من مختلف الاجزاء فان الاكثر في هذه أيضاً على تخييره بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن كما هو الشأن في متساوي الاجزاء والشيخ في (المبسوط) فرق بينهما فجوز في المتساوي الاخذ بحصته من الثمن دون مختلف الاجزاء فخيره بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن ولعله يقول في المقام بذلك كما سيأتي بيان ذلك في الفرع الخامس من الفصل الثالث * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ والسقف من الدار كاحد العبدين لا كالوصف ﴾ يريد ان احتراق سقف الدار مثلا أو تلف بعض آلاته كتلف عبد من عبدين لانه يمكن افراده بالبيع بتقدير الاتصال والانفصال بخلاف يد العبد وربما احتمل انه مثله * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لاتكون الا غلطاً أو تعمداً فالزيادة في يد البائع أمانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة ﴾ قد تقدم الكلام في مثل ذلك في باب الصرف عند شرح قوله ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل وان قال بعتك ديناراً بدينار صح وكانت

ولو ادعى المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين وعدم البينة ان لم يكن حضر الكيل او الوزن والا فالقول قول البائع مع يمينه (متن)

الزيادة أمانة ولعله أراد هنا بقوله لاتكون الا غلطاً أو تعمدا التنبيه على التسوية بين الامرين أو الاحتراز عن الزيادة اليسيرة التي تتفاوت بها الموازين (١) فأنها للبائع كما ان مثلها في المبيع للمشتري ومثله زيادة الثمن أو نقصانه بما يتغابن به ويتسامح عادة وقد حكم المصنف هنا وهناك بأن الزيادة أمانة كالشيخ في (المبسوط) والشهيد وفي (الايضاح وجامع المقاصد) ان الاصح الضمان وقد بينا أدلة الفريقين فيما مضى و بينا انها في صورة التعمد أمانة قطعاً وفي صورة الغلط على القول بانها أمانة يحتمل ان تكون مالكية وان تكون شرعية وفائدة الاشاعة تظهر اذا قلنا انها أمانة وتاف المجموع أو البعض فان التالف من الزيادة لايجب له عوض وليس ببعيد ان يثبت للبائع الفسخ لان الشركة عيب سواء كان الثمن أي الدينار معيناً أو في الذمة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو ادعى المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين ان لم يكن حضر الكيل أو الوزن ﴾ قولا واحداً كما في الرياض وحكى الشهيد عن (التذكرة) نسبته الى علمائنا لان الاصل عدم وصول حقه اليه وهو منكر لوجود معناه فيه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والا فالقول قول البائع مع يمينه ﴾ عند علمائنا كما حكى عن (التذكرة) في الحواشي المنسوبة الى الشهيد و بلا خلاف أجده كما في (الرياض) وكأنه لم يطلع على مافي (التحرير والتذكرة والدروس) وفي (مجمع البرهان) قالوا وقد يظهر منه أو يلوح دعوى الاجماع (قلت) وهو خيرة (المبسوط) (والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية) وهو ظاهر الباقين من الشراح والمحشين حيث سكتوا ولم يتأملوا كالمولى الاردبيلي فانه قال في هذا أيضاً الاصل عدم وصول حقه اليه لاحتمال الغفلة والسهو وفي (ايضاح النافع) ان مقتضى النظر ان القول قول المشتري في الموضعين ثم وجه المشهور بما ستسمع وأمر بالتأمل فيه وفي (التحرير) ان القول قول البائع بيمينه ان ادعى المشتري نقصاناً كثيرا (والوجه) قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في الكيل وفصل في (التذكرة) على ماحكي فقال يقدم قول مدعي التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم والا فمدعي النقص واحتمل ذلك في (الدروس) (حجة المشهور) بأن المشتري اذا حضر يكون قد احتاط لنفسه فيكون الظاهر مرجحاً لقول البايع ومقويا لجانبه فيقدم الظاهر على الاصل مع انه يمكن موافقة الاصل للظاهر باعتبار آخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه اليه كملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعياً لما يخالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى بأنه اذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقه اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر وقد منع عليهم الظهور في الاول باحتمال الغفلة والسهو مع معارضته للاصل ورجحانه عليه واقامة اخذ الحق مع الحضور مقام الاعتراف ممنوعة في الثاني ان هو الا قياس فالمدار على الاجماع ان كان وايضاً قد صرحوا بأنه يجوز الشراء بالكيل أو الوزن الذي اخذ به البايع اذا كان المشتري الثاني قد حضر ذلك فحضور الكيل أو الوزن في كلامهم أعم من ان يكون ذلك للمشتري أو للبايع والتعليل بالاحتياط لنفسه

---

(١) كذا في نسختين وفي نسخة الميازين (مصححه)

بخلاف مالو ادعى اقباض الجميع ولو اسلمه طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره (متن)

انما يتم في الصورة الاولى فليتأمل هذا وفي (النافع) وغيره ان التفصيل المذكور بين صورتي الحضور وعدمه جار في المعدود والمذروع * ﴿قوله﴾ * ﴿بخلاف ما لو ادعى اقباض الجميع﴾ هذا مما لا (لم خل) أجد فيه مخالفاً ولا متأملا وظاهر (الرياض والكفاية الاجماع عليه و به أي بالحكم المذكور صرح في (الدروس واللمعة وحواشي الكتاب وجامع المقاصد (وايضاح النافع والروضة والمسالك والكفاية) لان معنى العبارة ان البائع لو ادعى اقباض المشتري الجميع فانكره المشتري فان التفصيل السابق لايجري فيه لان القول هنا قول المشتري بيمينه سواء حضر الاعتبار أم لا اذ لم يتفقا على تسليم المبيع هنا وانما البايع يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من حضور المشتري الاعتبار حصول تسليمه (وأما) في المسئلة الاولى فقد اتفقا على تسليم مايعدانه مبيعاً والمشتري يدعي نقصانه عن القدر المعين ولا يلزم من هذا انه يجب ان يكون القول قول البائع مطلقاً حضر المشتري الكيل أم لم يحضر لانه اذا لم يحضر الاعتبار لاوجه لتقديم قول البائع لانه انما بنى على قول غيره وتمسك بظاهر الحال وتطرق الخلل اليه كثير بخلاف مالوحضر وأيضا فالبناء على ظاهر الحال لايقتضي وصول حقه بوجه فانه لو صرح بأن الذي وصل الي تسلمته على انه مجموع المبيع بناء على الظاهر وركونا الى قول الغير لم يكن اقرارا بوصول حقه اليه (فالاصل) في المقام عدم وصول حقه اليه و بقائه عند البائع وليس لهذا الاصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشق الاخير فكان قوله بيمينه هو المقدم كما صرح بذلك المحقق الثاني والى ذلك أشار الشهيدان في (الدروس واللمعة والمسالك) (والروضة) فقالا ولو حول المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص الى عدم اقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه أو معه حلف مالم يكن سبق بالدعوى الاولى أي دعوى الغلط فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه اليه بغير بينة فانه لو اقر بالواقع لزمه وفي بعض الحواشي المدونة على الروضة زلل في المقام فتوق زلله * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو اسلفه طعاماً بالعراق لم يجب الدفع في غيره﴾ كما في (المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة) (والارشاد وغاية المرام والمسالك ومجمع البرهان والكفاية) وفي (المسالك) لا شبهة فيه لان مال السلم يتعين دفعه في بلده عند الاطلاق وقد تقدم ان ظاهر (الايضاح) الاجماع عليه وفي موضع التعيين ان فرض فدفعه في غير بلد يتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة مخالفة لقيمته في بلده أم مساوية واستشكل في (جامع المقاصد) في ذلك بانه ربما لايريد العود الى بلد السلف أو ان المسلم اليه لايوثق بعوده اليه والظفر به هناك بل ربما قد يكون قد هرب من المسلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه أبدا وطريقا الى مدافعة الغريم عن اداء الحق دائما وذلك ضرر بين مع كون الدين حالا ثم قال (والتحقيق) ان يقال له المطالبة به ان كان في موضع التسليم مثل بلد السلف أو أدون وان كان اكثر فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذر المثل ولو اتاه برهن أو ضمين وتهيأ للمسير معه مع أول رفقة فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر وتأخير الدين الحال المستحق (وفيه) انه لو فرض الضرر في بعض موارده كما لوعلم بالقرائن

فان طالبه بالقيمة لم يجز على رأي لانه بيع الطعام قبل قبضه ولو كان قرضا جاز اخذ السعر بالعراق (متن)

ان المديون لايرجع الى تلك البلد وان الحق يفوت بالتأخير اتجه حينئذ رفع امره الى الحاكم ليجبره على أحد الامرين دفع العين أو القيمة في بلد التسليم أو دفع العين فيها بوجه يمكن أما لو كان المسلم اليه مصاحباً له في الطريق الى بلد التسليم أو وكل في تسليمه فيه فالامر كما قالوه لان ذلك هو الذى اقتضاه الامر الشرعى فالعدول عنه مطلقاً غير جيد (فتأمل) وأما ما حققه (ففيه) انا نمنع حصول الارتفاق فيما ذكره مطلقاً لجواز ان يكون المدين قادراً على عين الحق في بلد التسليم عاجزا عنها في الأخر وان كان انقص قيمة فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفته ماشرط عليه من الارتفاق أو دل عليه الاطلاق والمؤمنون عند شروطهم فالقول بالمنع من المطالبة عيناً أو قيمة هو الاصح كما هو مذهب الاكثر وفي (الحدائق) انه المشهور (وقد) حكى الخلاف عن المصنف في (التذكرة) في الثاني فاوجب دفع القيمة محتجاً بأن الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه (وفيـه) منع ظاهر اذ ليس ثمة طعام يلزمه دفعه وعلل أيضاً بنحو ماحكيناه آنفاً عن (جامع المقاصد) من حصول الضرر بالتأخير وقد عرفت الحال فيـه لكني وجدت المصنف في (التذكرة) في موضعين منها لم يصرح بالخلاف المذكور ولعله في مقام آخر زاغ عنه النظر نعم هو خيرة (جامع المقاصد) محتجاً بأن الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الآن الا كونه ليس في مكان التسليم فاذا اسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقاً بحال المسلم اليه فلينتقل حق المسلم الى القيمة في مكان التسليم جمعاً بين الحقين وليس هذا كما اذا انقطع المسلف فيه عنـد الحلول فان تعذر العوض يمنع من استحقاق المطالبة به لانه يستلزم التكليف بما لايطاق والقيمة لم يجر عليها العقد انتهى (وفيه) ان مثل هـذه التعليلات لاتوجب الانتقال الى القيمة متى طلبها المسلم وهي لم يجر عليها عقد ولادل دليل على استحقاقها وانما المستحق هو الطعام فان ثبتت المطالبة فذاك والافلا مطالبة بالقيمة ولا فرق في ذلك بين ان يكون المسلم اليه قد قصر أو لم يقصر فالوجه في الثاني ظاهر ولهذا لم يفرض المسئلة فيه وأما الاول فلا ريب ان تقصيره لايوجب ماذكره عقلا ولا شرعاً نعم مع خوف ضياع حقه يتجه ذلك بأن يرفع أمره الى الحاكم كما مر لكن كلامهم في القرض قد يؤيد ذلك كما ستسمع وكذا موثقة سماعه وستتلوها فيما يأتي

﴿ قوله ﴾ ﴿ وان طالبه بالقيمة لم يجز على رأي لانه بيع الطعام قبـل قبضه ﴾ يعني اذا رضي المسلم اليه بالدفع فالشيخ وجماعة على انه لايجوز والاكثرون على الكراهية ولو تخلصا من خلاف الشيخ وأما اذا لم يرض بناء على الجواز فقد عرفت ان المشهور انه لايجبر على ذلك ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان قرضاً جاز اخذ السعر بالعراق ﴾ كما في (الشرائع والدروس) وفي (المسالك) لاشبهة في جواز ذلك اذا تراضيا عليه وفي (غاية المرام) لاخـلاف فيه لانتفاء المانع المذكور وهو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه وانما الكلام في دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاقه منزل على قبضه في بلده فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذله المقترض لم يجب عليه قبضه أيضاً لما في نقله الى ماعينه الشارع موضعاً للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه دفع عين الحق لم يجب دفع قيمتـه لعدم

ولو كان غصباً فله المثل حيث كان فان تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز «فروع» ﴿الاول﴾ النماء قبل القبض اذا تجدد بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع ولا ثمن على المشترى وله النماء فان تلف النماء من غير تفريط لم يضمن البايع (متن)

وقوع المعاوضة عليها وهو خيرة (الارشاد والمسالك) واختير في (المبسوط والتـذكرة والتحرير) (وغاية المرام) انه لايجبر على دفع الطعام وانما يجبر على دفع قيمته بسعر العراق لأنه يملك ذلك وهو المحكي عن القاضي وكأنه مال اليه أو قال به في (جامع المقاصـد) وقد يلوح من (غاية المرام) انه لاخلاف فيه واختار في (المختلف) انه يجب عليه دفع المثل وقت المطالبة فان تعـذر فالقيمة بسعر العراق أي بلد القرض وفي (جامع المقاصد) ان فيه قوة وكأنه مال اليه المقدس الاردبيلي لانه تأمل في فتوى (الارشاد) ثم قال يمكن الرجوع الى القرائن ومع عدمها الى العرف الغالب (قلت) روى الشيخ في الموثق عن سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل لي عليه مال فغاب عني فرأيته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه قال قال لاتسلم عليه ولا ترعه (تروعه خ ل) حتى يخرج من الحرم وترك الاستفصال يفيد العموم وكأنه في(جامع المقاصد) فهم من الجواز في عبارة (الكتاب)الوجوب والنسخة التي عندي لا تخلو من غلط في المقام فينبغي مراجعة أخرى * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو كان غصباً فله المثل حيث كان فان تعذر فالقيمة الحاضرة عند الاعواز ﴾ كما هو خيرة (الشرائع) (والتحرير والارشاد وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك) وحكاه المصنف في (المختلف) عن والده لانه حق ثبت عليه بعدوانه فيعم كل مكان وهو مؤاخذ بأسوء الاحوال وفي (التذكرة) كان له مطالبته به حيث كان وان غلى ثمنه وفي (المبسوط)انه لايجب عليه دفع المثل ويجبر على دفع القيمة بسعر بلد الغصب لا عند الاعواز وحكى ذلك عن القاضي وفي (المختلف) انه يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمة بلد الغصب أي العراق كما هو المفروض وربما احتمل وجوب أعلا القيم من حين الغصب الى حين الدفع ﴿ فروع الاول﴾ * ﴿ قوله ﴾ * ﴿النماء قبل القبض اذا تجدد بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع ولا ثمن على المشتري وله النماء ﴾ كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير) (والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) قالوا ولا بعد في ذلك لان التلف لايبطل البيع من أصله بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار (قلت) هذا مما لا اشكال فيه ان جعلنا النماء تابعاً للملك كما في موضع من (المبسوط) وان جعلناه تابعاً للضمان كما في موضع آخر من (المبسوط) لظاهر قوله عليه السلام الخراج بالضمان فمحل اشكال كما نبه على ذلك في (الدروس) في باب العيب وقد تقدم الكلام فيه في المقام المذكور مستوفى * ﴿ قوله ﴾ * ﴿فان تلف النماء من غير تفريط لم يضمن﴾ لان المضمون عليه انما هو المبيع لا نماؤه لان المعاوضة لم تجر الا على الاصل فيقتصر فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل فيكون هذا النماء في يد البائع أمانة و يبقى الكلام في انها شرعية او مالكية مع احتمال التفصيل (وأما النماء) المتصل كما اذا سمن المبيع في يد البائع ثم هزل (ففيه وجهان) لعل أقواهما عدم الضمان اما اذا كان السمن موجوداً حال العقد فلا ريب في ضمانه لانه من توابع العين الداخلة في البيع وسياتي للمصنف التأمل في الزام البائع بالاجرة مدة الغصب وليس في محله بعد حكمه هنا بأن النماء

﴿ الثاني ﴾ لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشترى بين الفسخ والشركة ﴿ الثالث ﴾ لو غصب قبل القبض وامكن استعادته بسرعة لم يتخير المشترى والا تخير وفي لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر (متن)

غير مضمون وانما هي نماء فتدبر * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو امتزج المبيع بغيره قبل القبض (١) تخير المشتري بين الفسخ والشركة﴾ كما في (الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد) (والميسية والمسالك) وغيرها ولا يسقط الخيار ببذل البائع له ما امتزج به وقال الشيخ يزول وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين في بيع الثمار وفي الفرع السابع من فروع مايدخل في المبيع والمصنف في الفرع السابع خالف ماهنا كما في بعض النسخ فلا بد من المراجعة واطلاقهم يقضي بأنه لافرق بين ان يختلط بمثله أو أجود أو أدون باختيار البائع أو بغير اختياره وفصل فخر الاسلام في (شرح الارشاد) فقال ان كان الامتياز باختيار البائع كان الخيار للمشتري على كل حال وان كان بغير اختياره فاما ان يكون قد امتزج بالاجود أو بالاردى أو بالمساوي فان كان بغير الاجود كان للمشتري الخيار خاصة وان كان بالاجود كان الخيار للبائع أيضاً لتضرره بذلك مع اختيار المشتري الشركة وهذا رجحه في (المسالك) ومتى رضي بالشركة فمؤنة القسمة على البائع لان هذا عيب مضمون عليه والتخلص منه واجب عليه ولوجوب تسليم المبيع الى المشتري بعينه * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو غصب قبل القبض وأمكن استعادته بسرعة لم يتخير المشتري والا تخير﴾ هذا مما لا أجد فيه خلافاً و به صرح في (الشرائع والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة) (ومجمع البرهان والكفاية) وغيرها والمراد بالسرعة ان لايفوت من منافعه مايعتد به عرفاً وعدم الخيار للمشتري ولعدم موجبه و يجب على البائع حينئذ استعادته لان التسليم واجب عليه ومعنى قولهم والا تخير انه ان لم يمكن استعادته بسرعة بأن لايمكن أصلا أو أمكن بمضي زمان كثير انه يتخير بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن ان كان دفعه و بين الالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله فينتفع به حينئذ بما لايتوقف على القبض كعتق العبد ثم ان تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع وان كان قد رضي بالصبر مع احتمال كونه قبضاً وكذا لو رضي بكونه في يد البائع وأولى بتحقق القبض هنا ومثل عدم امكان استعادته ما اذا أمكنت بسرعة ولم يفعل وقضية اطلاقهم انهُ يفسخ وان كان حين الفسخ استرجعه ومثل ذلك يجري في العين المستأجرة اذا غصبت قبل القبض كما ذكروه في محله و يبقى الكلام فيما اذا اختار الصبر ثم أراد الفسخ ففيه احتمالان أقواهما انهُ له ذلك كما هو خيرة (التذكرة) لانه يتضرر كل ساعة كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ وكما لو أتلف الاجنبي المبيع قبل القبض وأجاز ليتبع الاجنبي * ﴿قوله﴾ * ﴿وفي لزوم البائع بالاجرة عن مدة الغصب نظر﴾ أظهره العدم كما هو خيرة (الشرائع) وجميع ماذكر بعدها في المسئلة السابقة ماعدى (الكفاية) ففيها ان فيه قولين لكنا لم نجد القائل بالالزام وان حكاه الشهيد الثاني أيضاً وانما هناك تردد كالكتاب وظاهر (الايضاح) مع ان في حواشي الشهيد نسبة عدم الالزام الى اطلاق الاصحاب حيث قال في وجه النظر ومن اطلاق الفقهاء انه اذا شاء فسخ وطالب بالثمن أو التزم وطالب الغاصب فجعلوا الغاصب غريم

(١) قوله قبل القبض ليس موجوداً في ثلاث نسخ من الكتاب نعم وجدناه في القواعد (مصححه)

ولو منعه البائع عن التسليم فعليه اجرة مدة المنع ﴿ الفصل الثالث في الشرط ﴾ عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه وهي اما ان يقتضيها العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان ووجود هذه الشروط كعدمها (متن)

المشتري مع التزامه بالمبيع انتهى ودليلهم الاصل وان الاجرة بمنزلة النماء المتجدد المنفصل وهو كما تقدمت الاشارة اليه غير مضمون ولايجب على البائع استنماء المبيع للمشتري (ووجه الالتزام) انه نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البائع وقد علمت آنفاً ان المضمون عليه انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع والسمن (والاولى) ان يقول المصنف وفي التزام البائع «الخ» كما هو واضح * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو منعه البائع عن التسليم ثم سلم فعليه أجرة مدة المنع﴾ كما صرح بذلك في جميع الكتب المذكورة آنفاً لانه يكون غاصباً اذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليتقابضا أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا أجرة عليه للاذن في امساكه شرعاً كما في (التذكرة والمسالك) (والروضة) وتأمل فيه صاحب (جامع المقاصد) وكذا المقدس الاردبيلي ولعله لما ذكر ولان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الاول الثاني وهو قوي جداً قلت وقد قالوا مثل ذلك في نظير ذلك في باب الإجارة حيث قالوا يجوز للخياط حبس الثوب ليأخذ أجرته للاذن فيه وذلك لا يرفع عنه ضمانه فتأمل وحيث يكون الحبس سايغاً في المقام فالنفقة على المشتري لانهُ ملكه ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البائع بنفسه أو بغيره الى حين تسليم الثمن فالظاهر ان للبائع المنع و يبقى الكلام في ان منع البايع هل يجري مجرى غصب الغاصب فيتسلط المشتري على الفسخ ان لم يكن للبايع حق الحبس كما اذا قبض الثمن أو كان مؤجلا احتمالان أظهرهما انه كذلك (والاولى) ان يقول المصنف فمنعه البايع عن التسلم لان التسليم فعل البايع فكيف يمنع عنه

﴿ الفصل الثالث في الشرط ﴾

﴿قوله﴾ * ﴿عقد البيع قابل للشروط التي لا تنافيه﴾ هذا مما لاريب فيه اذ ليس مما لايقبل الشروط كالايمان بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم وحججه عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرمات ونيات العبادات غالباً لا في مثل قول ان كان مالي الغايب باقياً فهذه (فهذا خل) زكوته والا فنافلة وهذه لاتقبل التعليق أيضاً وليس هو أيضاً من قبيل العبادات المنذورة فانها تقبل التعليق ولاتقبل الشرط وقد تقدم في أول الكتاب ان عقد البيع والصلح والاجارة لا يقبل التعليق لانه لا رضا مع التعليق لان الرضا يعتمد الجزم والجزم ينافي التعليق * ﴿قوله ره﴾ * ﴿وهي أما ان يقتضيها العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان فوجود هذه الشروط كعدمها﴾ لاتفيد نفعاً ولاضراً كما في (المبسوط) وأكثر ما تأخر وفي (الغنية) لاخلاف في صحة ان يشترط في العقد ما يقتضيه وظاهره نفي (الخلاف) بين المسلمين والفرق بين التسليم والتقابض فرق ما بين العام والخاص لان التسليم أعم من ان يكون للثمن أو المثمن أوهما على التعاقب أو دفعة والتقابض لا يكون الا لهما معاً وقد تقدم ان شرط تعجيل الثمن في متن العقد يفيد التأكيد وقد استوفينا هناك الكلام غاية الاستيفاء فليرجع اليه في صدر المطلب الاول في النقد والنسيئة والمراد بالشروط التي يقتضيها العقد ما كان مفيداً لها في نظر الشارع كالملك فانه المطلب الاعظم الاصلي وكالتسليم الذي لايتم الغرض

واما ان لا يقتضيها فاما ان يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة وهوجائز اجماعا واما ان لا يتعلق فاما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كخياطة الثوب وصياغة الفضة (متن)

وهو الانتفاع الا به وكخيار المجلس والحيوان ممـا جعله الشارع من كال الارتفاق (والمراد بالعقد) العقد المطلق فان مقتضاه لوازمه التي لاتنفك عنه كما أشرنا اليه في باب النقدوالنسيئة ويأتي تمـام التحقيق في معنى مقتضى العقد وقول المصنف وهي عائد الى الشروط مطلقاً قطعا وان كان المتبادر عوده الى الشروط التي لاتنافي البيع لانها المذكورة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿وأما ان لايقتضيها فأماان تتعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجـل والخيار والرهن والضمين والشهادة وصفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة وهوجائز اجماعاً ﴾ كما في (التنقيح) وعندنا وعندالشافعي كما في (التذكرة) وفي (الغنية) لاخلاف في صحة الشرط الذي للمتعاقدين مصلحة فيه ومراده نفي (الخلاف) بين المسلمين كما يعطيه سوق كلامه ونص في (المبسوط) وغيره على الجواز وقد جعل في (التذكرة) الاجل والرهن والضمين ممـا يتعلق بالثمن والصفة المقصودة في السلعة ممـا تتعلق بالمثمن وجعل الخيار ممـا يتعلق بهما قلت وكذا الشهادة على تلك المعاوضـة.فالمراد بتعلق هذا القسم بمصلحة المتعاقدين تعلقه بهما بالنسبة الى العقد او احـد العوضين كما يفهم من سرد الامثلة و به يفرق بينه و بين القسم الثالث الذي سيأتي وهو الذي لايتعلق بمصلحة المتعاقدين ولا ينافي مقتضى العقد كاشتراط خياطة الثوب وصياغة الفضة فيحمل الثوب على ثوب لا يكون هو المبيع ولا بعضه وكذا الفضة حتى لايلزم التداخل و يندفع اعتراض القطب كما نبه عليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني وأشار اليه في (التذكرة) ومن طريف ما يحكى ماروواه محمد بن سليمان الدهلي قال حدثنا عبـدالوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها الله شرفاً فرأيت فيها ثلاثة كوفيين أحدهم أبوحنيفة وابن أبي ليلي وابن شبرمه فصرت الى أبي حنيفة فقلت ماتقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع فاسد والشرط فاسد فأتيت ابن أبي ليلى وسئلته فقال البيع جائز والشرط باطل فأتيت ابن شبرمه فسئلته فقال البيع والشرط جائز ان فرجعت الى أبي حنيفة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست أدري ماقالا حدثني عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط فأتيت ابن أبي ليلي فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقـال ما أدرى ماقالا حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة انها قالت لمـا اشتريت بريرة جاريتي شرط علي مواليها ان اجعـل ولائها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن أعتق فأجاز البيع وأفسد الشرط فأتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست أدري ما قالاحدثني مشعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبـد الله قال ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيراً بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فأجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط وستسمع ان الشرط الباطل عندنا ماينافي المشروع أو يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن ﴿ قوله ﴾ ﴿ وأما ان لا يتعلق فأما ان لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كاشتراط خياطة الثوب اوصياغة الفضة ﴾ قد عرفت ان المراد من عدم تعلقه بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من حيث انهما متعاقدان

او اشتراط عقد في عقد كأن يبيعه بشرط ان يشتري منه او يبيعه شيئاً آخر او يزوجه او يسلفه او يقرضه او يستقرض منه او يؤجره او يستأجره او يشترط ما بني على التغليب والسراية كشرط عتق العبد فهذه الشروط كلها سائغة واما ان ينافي مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه اولا يعتقه اولا يطأ أو لا يهب او ان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او ان يعتقه والولاء للبائع فهذه الشروط باطلة والضابط ان كل ما ينافي المشروع او يؤدى الى جهالة الثمن او المثمن فانه باطل (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ واشتراط عقد في عقد كأن يبيعه بشرط ان يشتري منه او يبيعه شيئاً آخر او يزوجه او يسلفه او يقرضه او يستقرض منه او يؤجره او يستأجر منه (١) او يشترط ما بني على التغليب والسراية كشرط عتق العبد فهذه الشروط كلها سائغة ﴾ عندنا كما في عدة مواضع من (التذكرة) وفي (الغنية) الاجماع على صحة اشتراط ما يمكن تسليمه نحو ان يشتري ثوباً على ان يخيطه البائع او يصبغه او ان يبيع شيئاً آخر او يبتاع منه وان يشترط على مشترى العبد عتقه وفي (السرائر) لا خلاف في انه يجوز ان يشترط الانسان على البائع شيئاً من افعاله اذا كانت مقدورة له (ثم قال) واجماعهم حجة وهو نافع في المقام لان عبارة المصنف قابلة لاشتراط كل منهما على الآخر وفي (المبسوط وغاية المراد) (والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك) الاجماع على صحة اشتراط عتق العبد وفي (غاية المراد) نفي الخلاف عنه وان نافى مقتضى العقد كما في (التحرير) لان العتق مبني على التغليب لا عناية الشارع بفك الرقبة بأدنى سبب يقتضيه تعرف من تتبع مسائل العتق [illegible] التغليب [illegible] السراية الى المجموع بالشقص ويأتي الكلام في الفرع [illegible] عن المشترى ومثل اشتراط العتق اشتراط التدبير والكتابة كما نص [illegible] فيما يأتي [illegible] في صحة هذه الشروط كلها بعد الاجماع (الكتاب والسنة) [illegible] عند شروطهم الا كل شرط (الا شرط خالف) خالف كتاب الله [illegible] عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالا او حلل حراماً [illegible] الحلال والحرام [illegible] ستعرف الحال فيما اذا امتنع المشتري او البائع من الوفاء [illegible] قيمته [illegible] الاقراض ﴿ قوله ﴾ ﴿ واما ان ينافي مقتض [illegible] ان لا يبيعه اولا يعتقه اولا يطأ او لا يهب او ان غصبه غاصب رجع عليه [illegible] فهذه الشروط باطلة والضابط ان كل ما ينافي المشروع او يؤدي الى [illegible] فانه باطل ﴾ قال في (الغنية) من الشروط الفاسدة بلا خلاف ان يشترط ما [illegible] ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به او يشترط ما يخالف السنة مثل ان يكون [illegible]) [illegible] ينافي مقتضى العقد كل ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل [illegible] حيث [illegible] يقتضيه ورتبه عليه كما حققه جماعة (ويشكل) باشتراط عدم الانتفاع [illegible] فان مقتضى [illegible] التصرف في كل وقت و باشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان [illegible] جمع [illegible] (مما) عساه

---

(١) كذا في نسخ ثلاث وفي القواعد يستأجر [illegible]

يقال من انه قد يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين الذي هو الاثر الحقيقي فمردود بأن ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا وفي (جامع المقاصد) في باب الاجارة منع من اشتراط عدم الانتفاع زماناً معلوماً مع انه في (التذكرة) في الباب المذكور ظاهره ايضاً الاجماع على صحته وقد اختلفوا في باب الاجارة فيما اذا اشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة وقد حررناه هناك ثم ان المصنف ضبط ما يبطل من الشرط بما ينافي المشروع او يؤدي الى الجهالة في احد العوضين ونحوه مافي (الشرائع واللمعة والمهذب البارع والروضة) وغيرها من انه ما يؤدي الى الجهالة في احد العوضين او يمنع منه الكتاب والسنة وقد نسبه ابو العباس الى علمائنا وهو معنى مافي الصحيحين المتقدمين كما أفصح الخبر عن ذلك حيث قال فيه عليه السلام المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراماً لكن في النص والفتوى اجمالا فلا يدرى ما المراد بالمشروع و بالحلال والحرام اهو ما كان كذلك باصل الشرع من دون توسط للعقد او ما يعم ذلك وقضية اتفاقهم على صحة اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان واشتراط عدم الانتفاع به مدة معينة وما شاكل ذلك ان المراد الاول لان مقتضى العقد حلية الرد في زمان الخيار والانتفاع به على الدوام وقد حرما بالشرط فقد حرم الشرط ما كان حلالا بتوسط العقد لكن نصهم على بطلان اشتراط عدم الهبة ونحوها ينافي ذلك أي ارادة الاول لانه مما يشرع و يجوز كون الشيء مملوكا ولا يهبه مالكه فكيف يبطل اشتراطه اذ منافات اشتراطه للمشروع في العقد المتضمن له غير واضح كما نص عليه في (جامع المقاصد) ثم قال فان قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة ان أريد بالنسبة الى العقد العاري عن الشرط فهو وارد في كل شرط لانه مخالف لمقتضى العقد الخالي عنه وان أريد بالنسبة الى العقد المتضمن له فهو غير واضح (انتهى) الا ان تقول بجواز اشتراط عدم البيع والهبة كما ورد ذلك في الاخبار المستفيضة كما أشار اليه في (النافع) لكن في (كشف الرموز) ما رأيت أحدا عمل بها وهو كذلك بالنسبة الى من تقدم عليه او عاصره كما ستعرف (وكيف كان) فالمراد معرفة مرادهم لامعرفة مانختار (نعم لك) أن تقول ان مرادهم انما هو الاول الا أن يمنع منه مانع من عقل أو نص أو اجماع كما قام في البيع والهبة على ما ذكره (كاشف الرموز) فليتأمل وأطلق في (المبسوط) فقال ان الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولم تتعلق به مصلحة المتعاقدين ولم يبن على التغليب يكون باطلا (انتهى) وفي (التذكرة) ذكر هذه العبارة وقال ان ذلك جائز عندنا ان لم يخالف المشروع ولم يناف مقتضى العقد قلت والجمع ممكن والامر هين و يتعين البطلان عند الشيخ فيما اذا شرط تعيين الشهود وألغينا التعيين أو شرط بيعه على زيد بكذا ولم يقصد ارفاقاً به ولا غرضاً معتبراً وفي (جامع المقاصد) ان الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام (منها) ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة أوفساد فلا عدول عنه (ومنها) ما وضح فيه المنافات للمقتضي كشرط عدم الضمان عن البيع أو وضح مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح (ومنها) ما ليس واحداً من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه (قلت) والفقيه اذا نظر في القواعد الشرعية وأصولها رأى الغاء الشرط في كل موضع لا يتعلق به غرض عرفاً بمعنى ان لا يكون له فيه عوض عرفاً ولا يقوم شرعاً فكل حلال حرمه الشرط وكان من هذا القبيل فهو باطل والا فهو صحيح وهذا المعنى مستفاد من (المبسوط والتذكرة وايضاح النافع) وغيرها وفي (مجمع البرهان) ان الاصل والاخبار والآيات تقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل أو النقل وهو كلام جيد جداً

كما أشرنا اليه آنفاً ولم أجد من تأمل أو خالف في بطلان هذه الشروط الخمسة المذكورة في (الكتاب) الا المصنف في (التذكرة) فانه استشكل في بطلان اشتراط البيع والعتق لاغير وظاهر (النافع) التأمل في بيع الامة وهبتها حيث قال المروي الجواز وفي (ايضاح النافع) بعد نقل كلامه ان الجواز غير بعيد لان بقاء الامة عند المالك الصالح مطلوب فاشتراط بقاء ملكه عليها جائز وذلك لا ينافي كما في أم الولد ومنذور التصدق به (انتهى) وقد سمعت مافي (كشف الرموز) ومثل ما ذكر في الكتاب ما لو شرط ان يكون تلفه من البائع متى تلف أو شرط عدم الخسارة على المشتري كما صرح به الاكثر لكن في الصحيح ما يشعر بكراهته حيث قال عليه السلام لا ينبغي او شرط تأخير تسليم المبيع أو الثمن مدة غير معينة او وطأ البائع الامة وقول المصنف والمحقق وغيرهما مايؤدي الى الجهالة كأنه يستغنى عنه بقولهم ما ينافي المشروع فان بيع الغرر مما ينافي المشروع كذا قيل وليس كذلك كما بيناه في باب المزارعة و بقي شيء آخر وهو ما اذا باعه وشرط البائع على نفسه ان يكتب له الكتاب الفلاني فان هذا الشرط باطل لانه يستلزم نقل المنفعة بالبيع لان المشروط مبيع وقد أسبغنا الكلام في ذلك في الضابط الذي ذكره المصنف في الشروط في أوائل البيع ﴿ قوله ﴾ ﴿والاقوى بطلان البيع ايضاً ﴾ الاصحاب في البيع الذي تضمن شرطاً فاسداً على انحاء (الاول)صحة البيع و بطلان الشرط وهو خيرة الشيخ في (المبسوط) وابن سعيد في (الجامع) والآبي في(كشف الرموز)والمحكي عن أبي علي والقاضي وربما حكي عن الحلي ولم أجده في (السرائر) ووافقهم أبو المكارم في الشرط المخالف لمقتضى العقد او للسنة (واحتج في الغنية)على صحة العقد حينئذ بالاجماع وغيره كما ستسمع ووافقهم ابن المتوج في الشرط الفاسد الذي لا يتعلق به غرض كما لو شرط أكل طعام بعينه او لبس ثوب ونحوه فليتأمل (الثاني) بطلانهما معاً كما هو خيرة الكتاب هنا وفيما يأتي (والتذكرة والمختلف) (والارشاد) وشرحه لولده (والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقتصر وحواشي الكتاب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وتعليق النافع والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) ووافقهم أبو المكارم في الشرط الغير المقدور كأن يشترط عليه ان يجعل الرطب تمراً فقال انه فاسد مفسد بلا خلاف لكنه في (التذكرة) جعل هذا ايضاً محل خلاف للشيخ (الثالث) مافي (الشرائع والنافع والتحرير) (والايضاح والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع) من عدم الترجيح وهذه الانحاء جارية في كل ماشابه البيع من العقود اللازمة (احتج) الشيخ في (المبسوط) بأنه لا دليل على بطلان العقد (واحتج في الغنية) بالاصل والاجماع وظاهر القران وبخبر بريرة ان مولاتها شرطت على عائشة حين اشترتها ان يكون ولاؤها لها اذا اعتقتها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وقال الولاء لمن اعتق فأفسد الشرط (واحتج) له غيره أيضا بلزوم الدور لان لزوم الشرط وصحته فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور (وأجيب) عن الاصل أي اصل الصحة بانه مقطوع بما يأتي من الادلة ومعارض باصل عدم الانتقال و بأن عموم القرآن أعني أحل الله البيع وأوفوا بالعقود ليس شاملا لما نحن فيه من وجهين (الاول) تقييده بالقصد المنفي فيه لان البائع انما رضي على هذا الشرط واذا لم يسلم كانت تجارة عن غير تراض مع ان التراضي شرط اجماعاً فلم يستكمل العموم الشروط (الثاني) تطرق الجهالة المانعة من الصحة لان الشرط له قسط

من الثمن فانه قد يزيد اعتباره وينقص فاذا بطل بطل ما بأزائه من الثمن وهو غير معلوم (وأجاب) عن الرواية في (المختلف) بضعف السند أولا وانها رويت على وجه آخر وأورده من طرق العامة وظن انه لا دلالة فيه بالكلية مع انه دال على مادل عليه خبر الشيخ اذا ابقي على ظاهره كما هو المناسب لمذاق العامة ثم ماذا يصنع بما رواه المشايخ الثلثة في (الصحيح) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه ذكر بأن بريره كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فأعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شائت تقر عند زوجها وان شائت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا ولائها على عائشة ان لهم ولائها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق (ومثله صحيحة) عيص بن القاسم وبذلك يظهر ان خبر الشيخ وان كان عامياً أصح من خبر (المختلف) لموافقته اخبارنا وقد ورد في النكاح جملة أخبار دلت على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس وخبر الوشا وقد اعترف صاحب (نهاية المرام) بدلالة خبر الوشا على عدم فساد العقد بفساد شرطه (وأجاب) في (المهذب البارع) عن الدور بأن تسويغ الشرط ليس شرطاً في الحقيقة لصحة البيع حتى لزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان منها سائغاً داخلا تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في البيع وان لم يكن سائغاً بطل العقد لامن حيث فوات شرطه بل من حيث وقوع الرضا عليه وشروط الصحة انما هي المذكورة في اوائل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك انتهى (وقوله) ان هذا الشرط من صفات البيع كأنه أخذه من قول فخر الاسلام في (الايضاح) ان كون هذه شروطاً مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا ينعقد كونها شرطاً له والا دار بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها وقد اسهب المحقق الثاني في رده وقال هذا الكلام لامحصل له (قلت) لعله أراد ان هذا دور المعية كما حكاه في (شرح الارشاد) عن والده قال وأماماذكره الشيخ من الدور فهو دور المعية كالصلاة وأجزائها فان مجموع الصلاة متوقف على اجزائها من حيث الصحة وأجزائها من حيث الصحة متوقفة على مجموعها انتهى (فتأمل) واقوى مايحتج به للمصنف ومن وافقه الاصل الذي أشرنا اليه آنفاً من ان الاصل في الملك بقائه على ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يحصل وان التراضي انما وقع على هذا الوجه أعني المجموع من حيث هو مجموع فاذا بطل بعضه وامتنع نفوذه انتفى متعلق التراضي مضافاً الى تطرق الجهالة في الثمن كما أشرنا الى ذلك كله آنفا (وانت خبير) بأن الاصل مع معارضته بمثله مقطوع باجماع (الغنية) وخصوص أخبار بريره مع تأيدها باخبار النكاح والعمومات لانه عقد يجب الوفاء به الا ان يدل دليل قاهر على بطلانه ولا نص ولا اجماع في المقام (واما) التراضي والجهالة فانهم قالوا انه لو شرط العبد كاتبا مثلا واشترى عبدين جميعا وتبين ان أحدهما غير كاتب أو هما أو ان أحدهما ليس ملكا له فان البيع لايبطل ذلك وان ثبت له الفسخ مع ان التراضي لم يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع مع ماهنالك من الجهالة وهذا يرشد الى ان التراضي وقع بكليهما لا بالمجموع نعم حيث يعلم تعلقه بالمجموع أو يكون الشرط هو المقصود كما يأتي اتجه ذلك (وأما) حديث الجهالة فكم من جهالة اغتفروها مما لايكاد يحصى وقد بينا في أول الكتاب الحال في الجهالة التي لا تغتفر واحتمل في (ايضاح النافع) الغاء الشرط في كل موضع لايكون له فيه عوض عرفا ولا يقوم شرعا وقال ان التراضي في الحقيقة انما هو على المعوض انتهى (فتأمل) وقد يفرق بين الشروط الفاسدة فما كان منها غير مقدور بطل به العقد وقد نفى عنه الخلاف في

ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا ولو شرط التبقية صح ولو شرط الكتابة والتدبير صح ولو شرط ان لا خسارة لم يصح (متن)

(الغنية) كما عرفت وظاهر (ايضاح النافع) الاجماع حيث قال عليه الفتوى وكذا ما كانت جهالته مؤدية الى الغرر كان يشترط عليه ان يعمل له عملا أو يكتب له كتابا و بالجملة ما اقتضى تجهيل أحد العوضين للغرر واجماع (جامع المقاصد) ذكره في الفرع السادس وكذا ما كان المقصود منه أولا و بالذات هو الشرط وجيء بالبيع تبعا وخصوصا اذا كان محرما على تأمل في ذلك لا ما اذا كان من قبيل اشتراط الولاء أو ان لاخسارة أو لا يطأ أو لايبيع أو لا يهب أو لايعتق أو ان يأكل الهريسة أو نحو ذلك مما لايتعلق به غرض وفي (التذكرة) ان شرط أكل الهريسة لا يقتضي فساد العقد عندنا وقد تقدم في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان تمام الكلام فيما اذا شرط ان لاخسران ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويجوز اشتراط مايدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمراً ﴾ الحكمان مما لاخلاف فيهما كما عرفت وقد صرح بهما المحقق في كتابيه والمصنف في (التحرير والتذكرة) والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم ويجب ان يقيد الاول بما اذا كان سائغا كما في (الشرائع) وغيرها ولعله تركه للعلم به ولان النظر موجه الى القدرة وفي (حواشي) الشهيد فسر جعل الزرع سنبلا بأن يجعل الله جل اسمه الزرع سنبلا قال لانا انما نفرض مايجوز ان يتوهمه عاقل لامتناع ذلك من غير الاله جلت عظمته (قلت) وهذا الشرط باطل أيضا كما نص عليه الشهيدان والكركي وغيرهم لان جعل الله سبحانه ذلك ليس فيه للبائع مجال السعي ولا كذلك اشتراط الضمين والكفيل لان المشتري قادر على تحصيل أسباب الضمان بخلاف تحصيل أسباب الصيرورة سنبلا و بذلك دفع الشهيد ما أورد على المصنف من انه جوز اشتراط الضمين والكفيل وكلاهما غير مقدور * ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرط التبقية صح ﴾ كما في (الشرائع والنافع) الى أوان السنبل كما في (السرائر والتذكرة) (والدروس واللمعة) وظاهر الاربعة الاخيرة بل صريحها انه لايشترط تعيين المدة بل يكفي ان يحال على المتعارف من البلوغ لانه مضبوط كما هو خيرة (المسالك والروضة والكفاية) واستدل في (المسالك) بأن اطلاقهم يقضى بذلك والاقوى كما في (ايضاح النافع) انه ان اشترط التبقية فلابد من ضبط المدة لئلا يتجهل الشرط لان مدة البلوغ غير مضبوطة بالزمان لاحتمال التقدم والتأخر وان اطلق يلزم البائع ابقائه الى أوان ادراكه و بلوغه لانه اذا لم يشترط كان التراضي على الزرع والابقاء حكم شرعي لزم بلا معاوضة عليه ومع الشرط يكون له جزء من العوض فلا بد من عدم جهالته ولعله الى ذلك أشار في (النافع) حيث قال ولا بأس باشتراط تبقيته ومع اطلاق الابتياع يلزم البائع ابقائه الى ادراكه وكذا الثمرة مالم يشترط الازالة انتهى (فتأمل) وقد حكموا بمثل ذلك في عدة مواضع (منها) ما قالوه في باب اجارة الارض حيث يستأجرها مدة لزرع لايكمل فيها من انه لو شرط التبقية الى وقت البلوغ تجهل العقد وقد يشهد على ذلك ماقالوه فيما لو استأجر اجيرا لينفذه في حوائجه من انه ان كانت نفقته على المستأجر شرعا انصرفت الى المتعارف ولا يحتاج الى تعيين القدر والوصف والا فان شرطها اشترط العلم بالقدر والوصف * ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ ولو شرط الكتابة أو التدبير صح ﴾ **هذا قد تقدم**

﴿فروع﴾ (الاول) لو شرط اجلا يعلمان عدمهما قبله كالوشرط تأخيرالثمن الف سنة او الانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال ولو شرطا اجلا مجهولا بطل البيع لاشتماله على جهالة في احد العوضين (الثاني) الاقرب تعيين الرهن المشروط بالوصف او المشاهدة (متن)

الكلام فيه وظاهر (التذكرة والمهذب البارع) الاجماع على صحة الكتابة وفي (غاية المرام) لاخلاف في صحة اشتراط التدبير وظاهر (التذكرة) الاجماع عليه فان اطلق الشرط في المكاتبة تخير بأي قدر شاء الا ان يزيد على (عن خل) القيمة ولم يرض العبد كما انه يتخير معه بين المطلقة والمشروطة وكأنه محل تأمل وان عين القدر تعين كما لو عين احدى الكتابتين ويأتي الكلام فيما لم يف المشتري بالكتابة أو التدبير أو دبر ثم رجع في تدبيره وقد تقدم الكلام فيما اذا اشترط ان لاخسارة ﴿فروع﴾ (الاول) ﴿قوله﴾ * ﴿ لو شرط احد اجلا يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تأخير الثمن الف سنة أو الانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال ﴾ لعل وجه القرب عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واطلاق الاصحاب جواز الاجل المضبوط والقطع بالموت قبله قد يمنع (سلمنا) لكنا نمنع صلاحيته للتأثير كالشك في حيوته في المدة القليلة فكما لايمنع الشك فكذلك اليقين كما في (التذكرة) ثم انه يلزم ان من كان مريضاً أو مطعونا بسهم أو رمح يقطع بموته عادة لايصح تأجيله سنة أو سنتين وهو بعيد وأقصى مايوجه به العدم عدم انتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع (وفيه) انه يتحقق بانتفاع الوارث لانه اذا اجل الثمن الى المدة المذكورة سقط الاجل بموت من عليه الثمن وان ثبت حينئذ للورثة الخيار كما قد يقال وان كان الاصح عدمه هان الخطب على ان وجه العدم لوكان صحيحاً لوجب استثنائه من عموم الشرط ويسقط وجه الصحة ولم يبق اشكال وفي (الايضاح) (وحواشي الكتاب) ان الاقرب عدم الصحة وفي (جامع المقاصد) بعد ان رجح الصحة قال ان التوقف في مثل ذلك طريق السلامة والاشارة بقوله كذلك الى الف سنة فليتأمل في صحة مثل ذلك (وقوله) الاقرب الصحة على اشكال قد وقع له مثله غير مرة وقد تأولناها بوجوه ﴿قوله ره﴾ * ﴿ ولو شرطا أجلا مجهولا بطل لاشتماله على جهالة في أحد العوضين لانه يشترط في الاجل المشروط في البيع ان يكون مضبوطا محروساً من الزيادة والنقصان فاذا كان الاجل المجهول في الثمن كانت الجهالة فيه وان كان في المثمن فالجهالة فيه * ﴿قوله﴾ * ﴿الثاني الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط أما بالوصف أو المشاهدة﴾ كما في (التذكرة والتحرير) (والايضاح والدروس وجامع المقاصد) دفعاً للغرر وحسما لمادة التنازع لمكان التفاوت الكثير في الرهون باعتبار تعلق الرغبات وسهولة بيعها وحاجة راهنها الى فكها وعدم ذلك واحتمل في (الدروس) صحة الاطلاق للاصل فيحمل على حافظ الحق أي قائم بالمال فلا تخيير كما احتمله في (لايضاح) حيث قال ويحتمل الصحة ويتخير الراهن ويحتمل انصراف الاطلاق الى رهن وكفيل يقومان بالمال (انتهى) وفي (جامع المقاصد) انه حينئذ يتخير الراهن في التعيين ولعل الاولى ان يقال انه ينزل على مايصلح ان يكون رهناً لمثل ذلك في العرف والعادة (فتأمل) وقضية الاكتفاء بالوصف انه لايشترط ان يكون مشخصاً فلو شرط ارتهان عبد حبشي موصوف بصفات السلم جاز وان لم يكن له عبد في

وتعيين الكفيل أما بالاسم والنسب أو المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة فلو عينهم فالاقرب تعينه وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر (متن)

الحال وامل الاكتفاء بالصفة في بعض الاحيان أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله خصوصاً في الكفيل واستدل في (الايضاح) على الاقربية بعكس النقيض قال وجه القرب ان كلما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه بالضرورة ويلزمه قولنا كل مالا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه واعترضه في (جامع المقاصد) بأن المقدمة الاولى وان كانت صحيحة لان مالا يصح رهنه أصلا لو صح اشتراط رهنه لزم صحة اشتراط مالا يصح شرعاً الا ان هذا لا يثبت به المدعى لان المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم في وقت الرهن ولا تتناوله المقدمة المذكورة (نعم) لو كانت المقدمة هكذا كلما يصح رهنه يصح اشتراط رهنه سواء كان في وقت الاشتراط معلوماً أو مجهولا لتناول المتنازع فيه وتوقف صحتها على البيان كصحة المتنازع فيه ولا بد في المقدمة الواقعة في كلام الشارح من تقييدها بالوقت فان كل ما يصح اشتراط رهنه يجب ان يكون رهنه في الوقت الذي يطلب هو الاتيان بالشرط صحيحاً حتى لو صح في وقت كونه مجهولا اشتراط رهنه اذا صار معلوماً لم يكن رهنه في وقت الاشتراط صحيحاً فلا بد من تقييد صحة وقوع الرهن بكونه معلوماً على ان العكس أيضاً وهو كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراطه اذا لوحظ فيه ماقلناه كان صحيحاً ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا المدعى وان أجري على اطلاقه كان محل المنع انتهى وكأنه غير منقح (فليتأمل فيه جيداً) ﴿قوله﴾ ﴿وتعيين الكفيل أما بالاسم والنسب أو بالمشاهدة (١) أو الوصف كرجل موسر ثقة﴾ المخالف الشافعي حيث شرط تعيين شخصه وبعض الشافعية لم يشترط التعيين مطلقا بل اذا أطلق أقام من شاء والكلام فيه كالرهن ﴿قوله﴾ ﴿ولا يفتقر الى تعيين الشهود بل الضابط العدالة﴾ لان الغرض من الشهادة قبولها شرعاً ومناط ذلك العدالة لا الشخص المعين (وقد يقال) ان تفاوت الاغراض هنا متحقق كما في الرهن والكفيل فان بعض العدول أوجه وعدالته أوضح وقوله أسرع قبولا (وفيه) ان هذه الجزئيات لا اعتبار بها لعدم انضباطها ﴿قوله﴾ ﴿فلو عينهم فالاقرب تعينهم﴾ كما في (التذكرة) (والدروس وجامع المقاصد) عملا بالشرط الغير المخالف للكتاب والسنة ولتعلق الغرض بالتعيين غالبا كما عرفت آنفاً (ووجه العدم) ان الغرض اثبات الحق عند الجحود ومناطه العدالة كما أشرنا اليه آنفا (وفيه) ضعف ومنع وعلى كل حال لا يلزمهم التحمل ﴿قوله﴾ ﴿وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر﴾ أقرب به العدم كما هو خيرة (التذكرة والتحرير والمختلف والدروس) وكأنه مال اليه أو قال به الفخر في (الايضاح) والشهيد في (الحواشي) والمحقق الثاني في (جامع المقاصد) للاصل واتفاق أصحابنا على جوازه (على جواز الشرط خ ل) في البيع من غير تفصيل كما في (الحواشي) ولوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس هو الا اقترانه بهذا الشرط وهو سايغ لا ينافي الكتاب والسنة فيكون لازما لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم والمخالف الشيخ في (المبسوط) وابن ادريس فقالا بالاشتراط وحكاه في (السرائر) عن المفيد وقال هذا معنى قول شيخنا المفيد اذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن أفسده وان تقدم احدهما

---

(١) كذا في نسخ الكتاب وفي القواعد أو المشاهدة (مصححه)

نعم يشترط المغايرة في البيع فلو قال بعتك هذا بشرط ان تبيعنى اياه لم يصح ولو شرط ان يبيع فلا ناصح ولو أخل المشتري بالرهن او الكفيل تخير البائع فان اجاز فلا خيار للمشتري ولو امتنع الشاهدان اللذان عينا من التحمل تخير البائع ايضاً (متن)

على صاحبه حكم له به دون المتأخر (واحتج) الشيخ بأنه شرط ان يرهن مالا يملك و بأن البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وان الرهن يقتضي ان يكون المبيع أمانة والبيع يقتضي ان يكون مضموناً عليه وذلك متناقض (و ربما احتج) بأن المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والادار (ور بما قرر) الدور بعبارة أخرى وهي ان لزوم التصرفات معلولة للزوم البيع فلو كانت علة فيه دار (والجواب) ان الرهن انما يتم بعد كمال العقد وهو حينئذ مملوك ثم ان كون الرهن مملوكا وكون الدين ثابتا انما هما شرطان في صحة الرهن وليستا شرطين في اشتراط الارتهان مع ان الشيخ جوز ماهو أبعد منه مثل بعتك هذا الشيء بألف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن فيقول المشتري اشتريت منك بألف ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن معا وفرق تام بين ان يقتضي البيع ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع و بين ان لا يقتضي ايفاء الثمن ثمن المبيع فالثاني أعم وهو المسلم دون الاول ولا تناقض بين العام وايفاء الثمن من المبيع بخلاف الخاص والضمان خرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم ان قوله في المقام ببطلان البيع والرهن معا يقتضي بطلان العقد اذا تضمن شرطا فاسداً وهو خلاف ما تقدم له وخلاف ماصرح به في (الخلاف) في باب الرهن (وانا نقول) بأن صحة البيع لا تتوقف على الرهن ونسلم ذلك فلا دور بالتقرير الاول ولا استبعاد فيكون المعلول أعني التصرفات علة لصفة علته وهي اللزوم فلا دور بالثاني (١) ثم ان ذلك لا ينافي كون مقتضى البيع عند الاطلاق اجبار البائع على الابتداء بالتسليم ان قلنا به لانا نقول ان ذلك اذا لم يشترط ذلك وكذلك الحال فيما اذا قلنا انهما يجبران معا وأما المفيد فان الشيخ فسر كلامه هذا بمعنى آخر في المسائل الحايريات لكن تفسيره كأنه غير واضح ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح عندنا مطلقا قبل القبض و بعده كما في (التذكرة) وكذا لو شرط ان يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض و يرده اليه فانه يصح البيع والشرط عندنا كما في (التذكرة) أيضا * ﴿قوله﴾ * ﴿نعم يشترط المغايرة في البيع فلو قال بعتك هذا بشرط ان تبيعني اياه لم يصح﴾ هذا قد تقدم فيه الكلام مستوفى في باب النقد والنسيئة * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو اخل المشتري بالرهن أو الكفيل تخير البائع﴾ كما في (المبسوط والتحرير والدروس) وموضع من التذكرة (وظاهر الشرائع واللمعة وغاية المرام) وغيرها واختير في (المسالك والروضة والكفاية) انه يجبر المشتري على الوفاء وفي (التذكرة) انه أولى ونفى عنه البعد في (جامع المقاصد) وفي باب القرض انه لو أجله في شرط لازم لزم صرح به في (التذكرة والارشاد والتنقيح وغاية المراد وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان) (والكفاية) وغيرها كما سيأتي في الباب المذكور تمام الكلام وسيأتي في باب الرهن ماله مزيد فائدة في المقام وقد تقدم الاحتجاج لكل من القولين في أول باب النقد والنسيئة ورجحنا انه يجبر على الوفاء

(١) التصرف اللازم معلول للزوم البيع والتصرف الغير اللازم علة للزوم كما في تصرف المشتري في زمن الخيار (منه)

ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض او وجد به عيباً قديماً تخير البائع ايضاً ولو تعيب بعد القبض فلا خيار ﴿ الثالث ﴾ لو باعه العبد بشرط العتق مطلقاً او عن المشتري صح (متن)

لمكان اجماعي (الغنية والسرائر) وفصل الشهيد في بعض تحقيقاته (فقال) الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لايجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى أمر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزاً وجعل السر فيه ان اشتراط العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد أمر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا (قلت) و بذلك يرتفع التعجب من ان اشتراط الجائز في اللازم يجعل الجائز لازماً واشتراط اللازم في اللازم يجعل اللازم جائزا وقد جعل الشهيد الثاني هذا التفصيل أجود من القول بأنه يتخير وهو محل التأمل (فليتأمل) فيه ويبقى الكلام فيما اذا شرط الوكالة مثلا في عقد لازم ثم عزله فهل ينعزل و يصير الشرط كالعدم أو لاينعزل ويصح تصرفه قبل الاجبار أو الاختيار وهل تخرج الوكالة باشتراطها عن الجواز بالكلية وتصير لازمة من الجانبين مثل العقد الذي شرطت فيه فليس لاحدهما العزل والانعزال بل (قد يقال) انها لا تسقط بالتقايل فتزيد على الاصل أو لاتخرج عن الجواز بالكلية بل نفعها للمشترط فقط ليحصل له التسلط على الفسخ باديء بدء أو بعد عدم التمكن من اجباره لعدم الحاكم ظاهر (التذكرة) أو صريحها في باب القرض الاول (فليتأمل) والاكثرون على الثاني هذا اذا لم يكن لغيرهما مدخل كشرط العتق كما ستعرف وكذا يتخير مالو امتنع الكفيل من الكفالة ولا يقوم كفيل مقام آخر لتفاوت الاغراض في خصوصيات الاعيان ولا يبعد ان له اجباره على ذلك اذا كان المنع من قبل العاقد كما مر ويأتي مثله في الشاهدين المعينين اذا امتنعا من التحمل وهل هذا الخيار على الفور أو التراخي وجهان تقدم مثلهما غير مرة * قوله * ﴿ولو هلك الرهن أو تعيب قبل القبض أو وجد به عيباً قديماً تخير البائع أيضاً ﴾ كما في (التذكرة) (والتحرير) وكذا (الدروس) وليس له الارش ولا المطالبة بالبدل وكذا لو هلك الضمين قبل الضمان والمراد بقبلية القبض قبليته في الرهن (١) و ينبغي ان يكون هذا بناء على اشتراط القبض في الرهن لتحقق كالية الرهن بدونه على القول الآخر * قوله * ﴿ ولو تعيب بعد القبض فلا خيار ﴾ كما في (التذكرة والتحرير) وكذا لو هلك بعده ولو اختلفا في زمن حدوث العيب حكم لمن قامت القرينة على صدقه وان احتمل الامران احتمل تقديم قول الراهن عملا بصحة العقد (٢) وقول المرتهن لعدم ثبوت قبضه للجزء الفائت (فتأمل) ولو اختلفا في تلفه فالقول قول منكر القبض * قوله * ﴿ الثالث لو باعهُ العبد بشرط العتق مطلقاً او عن المشتري صح ﴾ * قد سمعت فيما مضى الاجماعات على صحة اشتراط عتق العبد وهذا الاطلاق يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري وأطلقه وشرطه عن البائع وعن كفارة وتبرعاً و بعوض وفي (المسالك) الاجماع على اشتراط صحة عتقه عن المشتري وهو مما لاريب فيه لانه اظهر افراد الاطلاق بل

(١) أي لافي المبيع (منه) (٢) قد يعضد الظاهر هذا الاصل فالاقوى تقديم الراهن لمكان الاصلين والظاهر وفي الجانب الآخر أصلان لاغير فتأمل (منه)

والأقرب انه حق للبايع لا لله تعالى فله المطالبة به ولو امتنع المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء لا اجبار المشتري (متن)

قال في (الدروس) يحمل مطلقاً عليه وقال في (التذكرة) يجوز اشتراط العتق مطلقا و بشرط ان يعتقه عن المشتري و به قال الشافعي أما لو شرط العتق عن البائع فانه يجوز عندنا خلافاً للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فعلى هذا قد يكون المتبادر من قوله في عبارة الكتاب مطلقا تجريد الشرط عن التقييد بواحد معين (وحينئذ) فيفهم منها ان اشتراط العتق عن البائع لا يجوز كمقالة الشافعي وهو خيرة الشهيدين في (الدروس والمسالك والروضة) والفاضل المقداد وتأمل فيه المولى الاردبيلي لانه لاعتق الا في ملك (وقد يقال) بوقوعه في الملك فيما نحن فيه لكون المعتق وهو المشتري مالكا ولادليل على اشتراط ملكية المعتق عنه (فليتأمل) وكيف كان فالاصل صحة هذا الشرط عملا بعموم ما دل مستفيضاً على وجوب الوفاء بالشروط التي لا يمنع منها كتاب ولا سنة مضافاً الى اطلاقات الاجماعات المستفيضة (نعم) ان كان هناك تأمل فليكن في هذا الشرط بجميع اقسامه لمنافاته لمقتضى العقد(ويجاب) بأنا لا نقول بالكلية المشهورة من فساد الشروط المنافية له اذ قد عرفت الحال فيها سلمنا لكنا نقول انها مخصصة بهذا الشرط لمكان الادلة القاهرة وأما عتق هذا العبد عن الكفارة فقد اطلق في (ايضاح النافع) جواز ذلك (والتحقيق) ان يقال ان كان البائع شرط عتقه عن كفارة المشتري اجزاه و به صرح في (التذكرة والمهذب البارع وغاية المرام) وغيرها وظاهر الاخير الاجماع عليه و يكون فائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالاعتاق وان لم يشترط بني على ان العتق هل هو حق لله تعالى او للبائع او للعبد او للجميع كما يأتي بيان الوجه في كل منها فان قلنا الحق لله سبحانه لم يجز كالمنذور وكذا ان قلنا انه للبائع ان لم يسقط حقه فان اسقطه جاز لسقوط وجوب العتق كما صرح بذلك في (التذكرة) (والمهذب البارع وغاية المرام والمسالك) وان قلنا انه للعبد اجزأ لوقوع العتق في الجملة ووقوع مراد العبد كما في (المهذب البارع) وعلى القول بأن الحق للجميع اذ لا منافاة بين هذه الحقوق لا يصح مطلقاً وأما اذا كانت الكفارة على البائع فعند القائل بعدم وقوعه تبرعاً فهنا اولى بالمنع وأما عتقه تبرعاً فلا شبهة في جوازه بشرط ان يكون بسبب مباح دون ما اذا نكل بهِ فالعتق وظاهر الشرط يقتضي ايقاعه مباشرة مجاناً فلو شرط عليه عوضاً من خدمة وغيرها لم يأت بالشرط و يأتي حكمه ﴿ قوله ﴾ ﴿ والاقرب انه حق للبائع لا لله سبحانهُ ﴾ لانه ثبت بفعله وربما تسامح لاجله كما هو ظاهر (المبسوط والتحرير) حيث اختير فيهما عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انهُ حق للبائع لا لله سبحانهُ وتعالى شأنه كما انه ظاهر (الشرائع) وغيرها مما خير فيه البائع بين الفسخ والامضاء بل كاد يكون صريحها لولا تحقيق ستسمعه وظاهر الشهيد في (الدروس) انه حق لله تعالى لانه كالملتزم بالنذر في حقهما ولأنه شرط يقتضي زوال الملك عن جميع الملاك فلا يكون حقاً لغير الله جل شأنه وفي (التذكرة) ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق الله جل شأنه وحق البائع وحق العبد (انتهى)وهو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني (وقد يقال) عليه انه لو كان للبائع بعض الحق لم تكن له المطالبة بالجميع والتحقيق في ذلك كما في (جامع المقاصد) ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وذلك لله جل اسمه وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص وهو حق البائع ولما لم يكن لله سبحانه ولا للعبد تعلق بالمالية

فان تعيبت او احبلها المشتري اعتق واجزاه لبقاء الرق وان استعمله او اخذه من كسبه فهو له ولو مات او تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق (متن)

ساغ قطع النظر في البحث عن ذلك لان البحث هنا انما هو لاجل تحقيق ما يترتب على ذلك من أحكام المالية فحسن اطلاق كون الشرط حقاً للبائع فيكون ما في الكتاب مع صحته احسن مما في (التذكرة) وان كان كل منها صحيحا (ويبقى الكلام) في تفريعات الكتاب وتطبيقها على هذا التحقيق مع التوفيق بين ما هنا وما في (التذكرة) فقد فرع المصنف هنا على كونه حقاً للبائع ان له المطالبة به وقضيته انه على تقدير كونه حقاً لغيره ان ليس له المطالبة به والذي في (التذكرة) يخالف ذلك لانه قال فيها وان قلنا انه حق للبائع فله المطالبة به قطعاً وان قلنا انه حق لله تعالى فكذلك عندنا وهو أصح وجهي الشافعية وله وجه آخر انه ليس للبائع المطالبة اذ لا ولاية له في حقوق الله تعالى وعلى ما اخترناه نحن للعبد المطالبة على اشكال ثم قرب ان له المطالبة وفرع هنا على ذلك انه لو امتنع تخير البائع بين الفسخ والامضاء وليس له اجبار المشتري ولو كان كله حقا لله تعالى أوله سبحانه بعض الحق اجبر كما عرفت مضافاً الى ما عرفته آنفاً في بيان عتقه عن الكفارة (فليتأمل) في هذا التحقيق وما اراد منه محققه والا فهو في نفسه ظاهر لا ريب فيه ويجب تقييد قول المصنف ولو امتنع تخير بما اذا كانت المدة معينة أو امتنع بالكلية فلو قال اعتقه في وقت آخر لم يتسلط نعم لو ماطل وعرف منه الترك عرفاً تساط وينبغي أن يقرأ قوله لا اجبار المشتري بالجر عطفاً على الامضاء اذ لا يحسن عطفه على الفسخ لان التخيير في شيء واحد لا يستقيم (فتأمل) ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تعيبت أو أحبلها المشتري أعتق وأجزاه لبقاء الرق ﴾ قال في (التذكرة) اذا صارت أم ولد وأعتقها صح عندنا وقيل ان الاحبال كالاتلاف وقضيته انه يرجع بالقيمة ولا يثبت له الفسخ لو امتنع المشتري من الاعتاق وان قلنا انه يثبت له الفسخ لكون حقه أسبق كان من المواضع التي تباع فيها أم الولد ولم يذكره الشهيد الثاني في (الروضة) من جملة تلك المواضع وأما مع التعيب الذي لا يوجب العتق فيحتمل ان يكون للبائع الفسخ فيطالبه بارش العيب وستسمع الشأن فيما يوجب العتق بقسميه ﴿ قوله ﴾ ﴿ وان استعمله أو أخذ من كسبه فهو له ﴾ أي للمشتري كما في (التذكرة والدروس) وكذا ان امتنع من عتقه لانا ان أجبرناه على العتق لم يضمن شيئاً وان خيرنا البائع ففسخ فكذلك لان النماء المتجدد في زمان خيار البائع للمشتري سواء فسخ بعد ذلك أم لا ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو مات أو تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق ﴾ الى آخره احتمل في (التحرير) فيما اذا مات بتفريط المشتري او بدونه ثلاثة احتمالات استقرار الثمن عليه ولا شيء عليه وأن يكون للبائع الرجوع بما يقتضيه الشرط من النقصان وتخيير البائع بين اجازة البيع بجميع الثمن وبين فسخه فيرجع بالقيمة أي ويرد الثمن ان كان قد قبضه واقتصر في (الشرائع) (والدروس) على تخيير البائع وهو الذي قواه في (المبسوط) وفي (المسالك) لا كلام في ذلك والاحتمال الاول لم نجده الا في (التحرير) نعم حكاه عنه الشهيد في (حواشي الكتاب) وحكاه في (التذكرة) في جملة احتمالات الشافعية وظاهر محتمل هذا الاحتمال انه لا خيار للبائع ولهذا قال في (غاية المراد) انه ضعيف جداً والا لم تثبت فائدة للشرط (وأما) الاحتمال الثاني الذي اختاره المصنف هنا ففي (حواشي الكتاب) انه المنقول وقد حكاه في (المبسوط) قولا وكذا في (الدروس)

فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال (متن)

مصرحا بضعفه وهو كذلك والا لا طرد في كل شرط فيثبت مع التدليس وقد نصوا على ان لا ارش مع التدليس (فتأمل) وجعله أي هذا الاحتمال في (المسالك) مترتباً على ما اذا خيرنا البائع واختار الامضاء ولم يجعله قولا على حده ولا احتمالا برأسه من أول الامر وحكى فيه الخلاف (وفيه) مع عدم تحريره خلل في النقل لان ظاهر قائله ان ذلك له من اول الامر ولا خيار له فليلحظ (المبسوط) وغيره وذلك لا يمنع ترتبه على ما اذا قلنا له الخيار واختار الامضاء كما يفهم من (الدروس) الا أن تقول ان بقاء الخيار مع الموت مجمع عليه وفيه على تقدير تسليمه والا فظاهرهم خلاف ذلك انه انما يتخير بين الفسخ والامضاء بالثمن لا غير كما هو ظاهر (المبسوط) وغيره في بيان القول بالخيار نعم ما فهمه في (المسالك) قد يفهم من عبارة (الدروس) بعد ملاحظة اطرافها واستند المصنف الى ان الشرط يقتضي نقصاناً ولم يحصل وضعفه في (الدروس) بأن الشروط لا يوزع عليها الثمن ذكر ذلك فيما اذا انعتق عليه قهرا وظاهره انه اذا اجاز تعين عليه ما عين من الثمن وقد تقدم انه في (الدروس) اقتصر على تخيير البائع فيما اذا مات والجمع ممكن بل ظاهر فلا تغفل عن ذلك كله ورد تضعيف (الدروس) بأن الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط محسوب مع الثمن وقد حصل باعتباره نقصان في القيمة وهل هذه الوجوه متفرعة على ان العتق للبائع أو مطردة سواء قلنا للبائع او لله سبحانه وجهان والظاهر الثاني وأما اذا تعيب بما يوجب العتق كما اذا صار مجذوماً او مقعداً أو أعمى فليس فيه اشكال التنكيل لان ذلك ليس من فعل المولى وبه فرق المصنف بين المسألتين فجزم بهذه واستشكل في تلك ومثل العيب الذي يوجب العتق ما اذا انعتق عليه قهراً كما اذا باعه اباه والبائع جاهل بكونه أباه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيقال كم قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن ﴾ يريد بيان طريق معرفة ما يقتضيه الشرط وهو ان يقوم العبد بدون الشرط ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب إلى القيمة التي هي مع الشرط العتق ويؤخذ من المشتري مضافاً الى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت بعشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار ربع الثمن مضافاً اليه وذلك هو الذي تسامح به البائع في مقابلة شرط العتق فلو كان الثمن ستين أضيف اليه خمسة عشر أخرى فيكون التقدير في عبارة (الكتاب) يرجع البائع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن فيكون متعلق من محذوفا على انه حال من النسبة ويأتي الكلام في تعيين كيفية اعتبار القيمة ﴿ قوله ﴾ ﴿ وله الفسخ فيطالب بالقيمة ﴾ كما طفحت به عباراتهم لعدم الوفاء بالشرط فيدفع ما أخذه من الثمن ان كان قد دفع ويطالب بجميع القيمة وهذا أحد الوجوه التي احتملها في التحرير ﴿ قوله ﴾ ﴿ وفي اعتبارها اشكال ﴾ جعل في (الايضاح) الاشكال في موضعين الاول في تعيين اعتبار وقتهــا والثاني في تعيين كيفية اعتبارها ولم يرجح فيهما شيئاً وعبارة (التذكرة) كالكتاب والذي فهمه الشهيد في حواشيه ان الاشكال في الموضع الاول وهو الذي ذكره الشهيدان في (غاية المراد والمسالك) وبيانه انه يحتمل ان تعتبر قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ قبلها كان الحكم متعلقاً بالعين ولان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها ويحتمل اعتبار قيمته يوم القبض لانه أول دخوله في ضمان المشتري

وفي التنكيل اشكال ولو باعه او وقفه او كاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء واذا اعتق المشتري فالولاء له ولو شرطه البايع لم يصح (الرابع) لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها والجارية وحبلها بطل لانه كما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح جزأ من المقصود ويصح تابعا (متن)

وهذا لم يذكره في (الايضاح) بل احتمل بدله أعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون عليه وضعف الوجهين الاخيرين ظاهر ولذا قال المحقق الثاني ان حق الاشكال ان يكون في الثاني و بيانه (ومنشاؤه خل) من احتمال قيمة عبد مشروط العتق لانه كذلك دخل في ضمان المشتري لانه المقبوض والمبيع ومن احتمال قيمة عبد سليم عن الاشتراط لان الشرط حق للمشترط أي البائع وهو محسوب من جملة الثمن ولم يأت به المشتري ومجموع العبد مضمون فعند الفسخ يصير العبد مجردا عن البيع والشرط و بعبارة اخرى انه شرط لم يستعقب حكمه فلم يكن به اعتبار ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وفي التنكيل اشكال ﴾ أقواه عدم الاجزاء كما في (التذكرة والايضاح) (وحواشي الكتاب والدروس والمهذب البارع وغاية المرام وجامع المقاصد ومجمع البرهان) لانه لو ذكره صريحاً لم يصح الشرط فاذا لم يذكره أولى ان لا يدخل في الشرط لان المشترط عتق هو قربة لا معصية فيأتي فيه ماسبق من الفسخ أو الرجوع بما يقتضيه شرط العتق وأقصى مايوجه به الاجزاء حصول العتق (وفيه) ان الحاصل غير المشترط وقد عرفت آنفاً الفرق بين هذا و بين ما اذا تعيب بما يوجب العتق * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو باعه أو وقفه أوكاتبه تخير البائع بين الفسخ والامضاء ﴾ كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة) لان الشرط لم يحصل فان فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام كما في (التذكرة) وان قلنا انه حق لله سبحانه وقعت باطلة كما في (غاية المرام) لان تصرف المشتري بكل ماينافي العتق تصرف غير مستحق له شرعاً وفي (الدروس) لو اسقط البائع الشرط جاز الا في العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به وفي (التذكرة) عبارة تعرض لحالها في (جامع المقاصد) ولو ان هذا المشتري باعه بشرط العتق فالوجه بطلان البيع الثاني كما في (التحرير والتذكرة والمهذب البارع) * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ واذا أعتق المشتري فالولاء له ﴾ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الولاء لمن اعتق وهو خيرة (الايضاح وحواشي الكتاب) في باب الولاء (وجامع المقاصد) وقال في باب الولاء من الكتاب لو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولاء لمعتقه لوجوبه به على اشكال واحتمل في (التذكرة) الحاقه بالواجب من نذر وشبهه لوجوبه عليه بعقد البيع واجباره على فعله و بالمتبرع به اذ له الاخلال بالشرط فيثبت الخيار للبائع فكان العتق في الحقيقة مستندا الى اختياره فيكون متبرعاً به فعلى الاول لا ولاء للبائع ولا للمشتري وعلى الثاني للمشتري والاول قوي جدا وكأنه في (الدروس) متردد حيث تعرض لبقية أحكامه ولم يتعرض لهذا الحكم أصلا والتردد صريح (المهذب البارع وغاية المرام) ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو شرطه البائع لم يصح ﴾ كما في (الدروس وجامع المقاصد) و به صرح المصنف فيما يأتي من الكتاب لانه شرط مخالف للسنة وفي صحة البيع خلاف تقدم ﴿ قوله ﴾ ﴿ الرابع لو شرط ان الامة حامل أو الدابة كذلك صح أما لو باع الدابة وحملها والجارية وحبلها بطل لانه كما لا يصح بيعه منفرداً لا يصح جزأ من المقصود ويصح تابعاً ﴾

﴿ الخامس ﴾ لو باعه متساوي الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري (متن)

هذا قد تقدم الكلام فيه مستوفى في موضعين (الاول) في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في العوضين في أوائل الكتاب (والثاني) في الفرع الثامن من فروع المقصد السادس في أحكام العقد وما يندرج فيه و بينا هناك ان لهم ثلثة ضوابط وان الثالث منها ولعله اراده المصنف هنا ليس بشيء وان المدار على ضابط ضبطه في الموضع الاول واعتمده في عدة مواضع من (المختلف) وان الضابط الثاني ليس بذلك البعيد لمكان الخبر فتدبر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الخامس لو باعه متساوي الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع ولا خيار للمشتري ﴾ أما ان الزيادة حينئذ للبائع فهو صريح (المبسوط والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح) وظاهر (الدروس) في موضع منه حيث جعل الزيادة فيه أمانة وفي (مجمع البرهان) لاشك في انها للبائع وفي (التنقيح) لا كلام في ان الزيادة في متساوي الاجزاء يردها المشتري وفي (غاية المرام) ان المشهور ان متساوي الاجزاء يقسط الثمن على اجزائه في الزيادة والنقصان وحكى في (الايضاح) عن الشيخ ان الزيادة في المتفق للمشتري وصريح (المبسوط) ماعرفت وظاهر هؤلاء ان لاخيار للبائع ولعله لتقصيره والاصل في البيع اللزوم والذي استقر عليه رأي المصنف فيما يأتي انه يثبت حينئذ للبائع الخيار في الفسخ والامضاء بجميع الثمن وليس له شيء في المبيع وهو الذي صححه ولده في (شرح الارشاد) وقواه في (شرح الكتاب) وظاهر (التذكرة) اختياره وكذا المولى الاردبيلي حيث قال انه ظاهر القوانين ومال اليه صاحب (جامع المقاصد) وقال في (المختلف) الاقرب ان يتخير البائع بين تسليم المبيع زائدا و بين تسليم القدر المعين المشروط فاذا رضي بتسليم المبيع زائدا فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان امتنع من تسليمه زائدا فللمشتري الخيار بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فان رضي بالاخذ فالبائع شريك له بالزائد وهل للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك لتضرره بالمشاركة وان لاخيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان أولى ولان الضرر حصل بتغريره واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ وهذا وان ذكره في مختلف الاجزاء الا انه قال في (المختلف) بعد ذلك انهما سواء في الحكم ومثل ذلك قال في (التذكره ونحوه مافي (المسالك) وغيرها وعلى هذا يكون الحكم بكون الخيار للبائع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن خيرة القاضي (والشرائع) لانهما ذكرا ذلك في مختلف الاجزاء (وكيف) كان فالوجه في ذلك ان المبيع هو العين الشخصية الموصوفة بكونها مقداراً مخصوصا بالثمن المعين وفوات الوصف لايخرج الجميع عن كونها مبيعا فيتخير البايع لفوات الوصف بين الفسخ والاجازة بالثمن لكن الشيخ في (المبسوط) صرح بالفرق بين الزيادة في مختلف الاجزاء ومتفقها فاستظهر في الاول ثبوت الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن واحتمل بطلان البيع وفي الثاني ان الزيادة للبايع لان الثمن ينقسم على اجزاء الطعام لتساويها وقال في (الوسيلة) في مختلف الاجزاء للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء فيكون شريكا بقدر الزيادة انتهى (فليلحظ) هذا وتمام الكلام في مختلف الاجزاء اذا زاد وأما انه لاخيار للمشتري على تقدير كون الزيادة للبائع كما في الكتاب فهو خيرة (التحرير) ولعله استند الى ان الاصل اللزوم في البيع وان الحال في

ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن ولو كان مختلف الاجزاء فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على رأي (متن)

هذه الزيادة كالحال فيما اذا باعه قفيزا من صبره فانه محتاج الى الكيل والتمييز فليكن هذا مثله (فتأمل) والذي جزم به في (التبصرة) انه حين كون الزيادة للبايع يكون للمشتري حينئذ الخيار بين الفسخ والرضا بالمبيع للشركة التي هي عيب عندهم ولم يدخل على الرضا بها ولتبعض الصفقة وهو خيرة (الدروس) في موضع منه وكذا (المسالك) وفي (جامع المقاصد) ينبغي الجزم به واحتمله في (مجمع البرهان) وقال انه ظاهر (القوانين) وقد سمعت مافي (المختلف) ومثله مافي (التذكرة) وقال ابن ادريس فيما اذا زاد مختلف الاجزاء للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن و بين امساك المبيع ويكون شريكا للبايع ثم قال ولي في هذه المسئلة نظر وتأمل فان كانت المسئلتان من سنخ واحد كان مترددا فيما نحن فيه وتمام الكلام يأتي في مختلف الاجزاء واحتمال البطلان فيما نحن فيه غير ظاهر وجهه كما في (جامع المقاصد) * قوله ره * ﴿ ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن ﴾ كما هو خيرة (المبسوط والشرايع والتحرير والتبصرة) (والمختلف والدروس واللمعة والتنقيح والروضة) وظاهر (غاية المراد وغاية المرام) وفي الاخير انه المشهور وفي (مجمع البرهان) انه ظاهر (القوانين) وهو لازم (للنهاية والسرائر والارشاد وايضاح النافع) حيث حكموا بذلك في مختلف الاجزاء فهذا أولى فتكون الرواية كما ستسمع مؤيدة لما نحن فيه ايضا وقد ادعى جماعة كما ستسمع على ذلك في مختلف الاجزاء انه مذهب الاكثر وفي (الرياض) ان جماعة ادعوا عليه الشهرة وذلك كله جار فيما نحن فيه لان كل من قال به هناك قال به هنا وقد وجدت جماعة يأخذون هذه في ضمن الاستدلال على تلك مسلمة كالمصنف في (المختلف) وكالشهيد في (غاية المراد) وأبي العباس والصيمري وغيرهم (وحجتهم) بعد ماعرفت ان المبيع مقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه وعلى الفائت ان اختار المشتري الامضاء والتقسيط ممكن بسبب تساوي الاجزاء والذي استقر عليه رأي المصنف فيما يأتي ان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو خيرة ولده في (الايضاح) وفي (الحواشي والميسية والكفاية) انه أقوى وفي (المسالك) انه متجه ومال اليه في (جامع المقاصد) لان مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غاية ماهناك انه لم يعلم بالنقصان فيكون من فوات الوصف فتأمل فيه ولم يرجح في (التذكرة والمفاتيح) شيء من القولين وعلى المشهور لايسقط الخيار اذا حط البايع من الثمن قدر النقصان كما في (التذكرة وغاية) (المرام وايضاح النافع) * قوله * ﴿ ولو كان مختلف الاجزاء فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على رأي ﴾ هو مذهب الاكثر كما في (الايضاح وغاية المرام والمسالك) وفي (المختلف) ان مذهب الشيخ في (المبسوط) يجيء على مذهبنا فالحظه وهو خيرة (النهاية والسرائر والشرائع) (والارشاد والمختلف والتبصرة والكتاب) في باب الصرف (والدروس وايضاح النافع) وقد مال أو قال به صاحب (التنقيح) والمقدس الاردبيلي وصاحب (الرياض) بل قد يلوح من (غاية المراد) الميل اليه في آخر كلامه ومرادهم انه لايقسط الثمن بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة من قيمة الارض مثلا حال كمالها ونقصها (وحجتهم) على ذلك الخبر المؤيد بالنظر وعمل جماعة من الاصحاب كما في

(التنقيح وايضاح النافع) وضعفهُ منجبر بمـا عرفت من نسبته الى الاكثر في عدة مواضع بل في (الرياض) ان جماعة أدعوا عليه الشهرة ولعله أراد من ذكرنا وان نقص الاجزاء ليس بأنقص من العيب اذا الغائب جزء حقيقي فهو أولى بأن يكون له قسط من الثمن بخلاف العيب فان الغائب لاجله ليس له قسط من الثمن مع انه في المعيب أيضاً انمـا رضي بالثمن المعين والنص في المقامين موجود بل لو لم يكن نص هناك لقضت الاولوية العرفيـة التي هي حجة عندهم بذلك فالحكم مؤيد بالنظر موافق للخبر المنجبر بعمل الاكثر معتضد بالاولوية العرفية مناسب لما تقدم لهم في باب القبض كما ستسمعه ولا يضره اشتمال ذيله على مالم يعمل به الاكثر والمخالف الشيخ في (المبسوط) والقاضي فميا حكي عنه والمصنف فيما يأتي قريباً وولده في شرحيـه وأبو العباس في (المقتصر) والصيمري في (غاية المرام) فقالوا بأنه يتخير بين الرد وأخذ الموجود بكل الثمن وهو ظاهر (الوسيلة والنافع) وكأنه قال به أو مال اليه (كاشف الرموز) حيث استشكل أولا (ثم ذكر) مايدل على الميل اليه أو القول به ومال اليه في (جامع المقاصد) وقواه في (الميسية) واستوجهه في (المسالك) والتوقف ظاهر (التذكرة والتحرير وغاية المراد وحواشي الكتاب والكفاية والمفاتيح) لانهم لم يرجحوا فيها شيئاً نعم قد يلوح من (غاية المراد) الميل الى القول الاول كما أشرنا اليـه آنفاً (حجة المبسوط) وما وافقـه على مافي (الايضاح وشرح الارشاد) وغيرهما ان مافات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء أو القيم لعدم الفائت وعدم المماثل له فاستحال تقومه فاستحال ثبوت قسط له ففواته كفوات صفة كمال وهو كم والكم عرض فكان كالتدليس وفرق بينه و بين ما اذا باع عبدين فبان أحدهما مستحقاً لانه في هذه لم يسـلم المبيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانمـا فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف يعد كمالا ولا يعد نقصه عيباً ولان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل (قلت) قد حكموا في المطلب الثاني في أحكام التسليم ان كل جملة تلف بعضها قبل القبض ولها قسط من الثمن يسقط فيها قسط التالف وقالوا لو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فالاظهر ان له الارش وصرحوا هناك بأنه لافرق بين حدوث العيب ونقص الجزء كيد العبد ورجله والمخالف هناك الشيخ في (المبسوط والخلاف) وابن ادريس والابي وهذا كله ممـا يشهد على خلاف ماقالوه هنا كله عند التأمل الصادق وان اختلف المسئلتان والثمن هنا يقسم على قيمة الذرعان و يجعل الغائب كواحد منها فتقوم هذه الارض حال كمالها ونقصها لمكان المماثلة غالباً كما ستسمعه قريباً فيما اذا باعه عشرة أذرع من هنا الى حيث ينتهي فان الاكثر على الصحة لان الغالب تساوي الاجزاء المتجاورة فتدبر فلم يتضح مافي (الايضـاح) ولا نقسمه على عدد الذرعان لاختلافها لانه لو باعه ذراعاً منـه ولم يعينه لم يصح واذا قسمنا الثمن على القيمة لا جهـالة في جملة ولا تفصيل على انه وقع مثله كثيراً أليس اذا وجد عيباً وقد حدث عنده عيب آخر أخذ ارشـه فصار الثمن مجهولا في الجملة والتفصـيل (وعساك تقول) بالفرق لانه في المعيب وقع في الابتداء على الجملة وصح بها وهنا يكون واقعاً في الابتداء (وفيـه) على تقدير تسليمه وما كان ليكون انه لا يتم فيما اذا باع عشرة أذرع مشاعة بينـه و بين غيره ولم يجز شريكه الى غـير ذلك وتجشم جعـل هذا من باب الصفة حتى تكون الارض موصوفة بكونهـا قدر الجريب الواحد عشر مرات حتى يكون كالتدليس ممـا لاينبغي اذ مامن شيء الا و يمكن ان يتجشم له صفة مثل هـذه

ولو كان للبائع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها على رأي ولو زاد احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبائع وله جملة الثمن ويتخير المشتري حينئذ للتعيب بالشركة فان دفع البائع الجميع سقط خياره (متن)

الصفة (والحاصل) انه لا ينبغي الاستناد الى مثل هـذه الاشياء مع وجود النص الذي وجدت شروط العمل به وغير ذلك مما عرفته (وهـذا متن النص) رجل باع أرضاً على ان فيها عشرة أجر به فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة أجر به (قال) ان شاء استرجع فضل ماله وأخذ الارض وان شاء رد المبيع وأخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك له أيضاً أرضون فليوفيه ويكون البيع لازماً وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري أخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض وأخذ المال كله ويمكن حمل آخرها على احتمال قصد تلك الارض التي في جنب المبيع المفروض فيكون المبيع في الحقيقة عشرة أجربة من ماله الى ان ينتهي فليتأمل في ذلك وعلى القول الاول لو لم يعلم البائع بالنقصان هل يثبت له الخيار أيضاً احتمل ذلك في (المختلف والمهذب البارع) (وغاية المرام والمسالك) وحكاه في (التحرير) قولا وقواه لانه لم يرض الا ببيعها بالثمن أجمع ولم يسلم له وعلى تقدير الثبوت هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن جزم به في (التحرير والمختلف) (والمهذب البارع وغاية المرام) لحصول مارضي به واحتمل في (المسالك) العدم لثبوت الخيار فلا يزول بذلك كالغبن لوبذل الغابن التفاوت وفي (التذكرة وايضاح النافع وغاية المرام) لايسقط خيار المشتري اذا حط البائع من الثمن قدر النقصان وقد تقدم مثله في متفق الاجزاء * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو كان للبائع أرض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها على رأي﴾ عليه الاكثر كما في (الايضاح) وغيره والمخالف الشيخ في (النهاية) استناداً الى ذيل الخبر المذكور ولم أجد من وافقه عليه الا المصنف في (التذكرة) فانهُ قال انه ليس بعيداً من الصواب لانه أقرب الى المثل من الارش انتهى (فتأمل) وفي (ايضاح النافع) لاعمل على ذيل الخبر قلت فلاجابر له في خصوص ذلك وقد تقدم في باب الخيار تمام الكلام * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو زاد احتمل البطلان﴾ هـذا احتمله الشيخ في (المبسوط) وجماعة وقال في (التبصرة) الوجه عندي البطلان ووجهه جهالة المبيع لان الزيادة غير معينة وربما وجهوه بوجوه أخر منها ان المبيع ذلك الموصوف بالوصف المتنفي فيكون منتفياً (وفيه) انه يجري في متفق الاجزاء ووجه في (المبسوط والتنقيح) بأن الصحة تستلزم اجبار البائع على تسليم جملة المبيع ﴿قوله﴾ * ﴿والصحة فالزيادة للبائع الخ﴾ احتمال الصحة هوالذي استظهره في (المبسوط) وهو المشهور المعروف لان المبيع بحسب الصورة هو المجموع وقد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد لكن يبقى الكلام في الزيادة لمن هي وقد حكم المصنف هنا وفي (المختلف) بأنها للبائع وقد جعله في (التذكرة والتحرير) احتمالا بعد ان اختار فيهما ان له الخيار كما ستسمع وكذلك صنع صاحب (المسالك) واستبعد هذا الاحتمال صاحب (الكفاية) واذا قلنا به فللبائع الخيار بين تسليمه زائداً وتسليمه المقدر ويسترجع الزيادة فاذا اقتصر على تسليم المقدر تخير المشتري لعيب الشركة كما في (التذكرة) (والتحرير والكتاب والمختلف) بين الفسخ والامضاء فان اختار الامضاء فهل للبائع حينئذ خيار الفسخ

والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء او مختلفها وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما بين الفسخ والامضاء بالجميع ولو باعه عشرة اذرع من هنا الى هناك صح ولو قال من ههنا الى حيث ينتهي الذرع لم يصح لعدم العلم بالمنتهى (متن)

احتمالان ذكرهما في (المختلف والتحرير) الثبوت لتضرره بالشركة والعدم لرضاه بالثمن عوض الجميع فعوض البعض أولى وفي (جامع المقاصد) لاأعلم فيه شيئاً وان دفع اليه البائع الجميع ففي (التذكرة) (والتحرير والكفاية) انه يسقط خيار المشتري كما في الكتاب لانه زاده خيراً ولم يرجح في (التنقيح) لمكان المنة والذي اختاره الشيخ في (المبسوط) والقاضي فيما حكي عنه والمحقق في (الشرائع) والمصنف في (التذكرة والارشادوالتحرير) والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني والكاشاني انه اذا زاد مختلف الاجزاء كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بالثمن والظاهر كما في (التنقيح ومجمع البرهان) ثبوت الخيار للمشتري أيضاً لمكان التفاوت والحاصل بالقسمة هذا وفي (التذكرة) لو قال المشتري للبائع لاتفسخ فاني أقنع بالقدر المشروط والزيادة لك ففي سقوط خيار البائع وجهان ولو قال لاتفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط خيار البائع قولا واحداً وظاهر كلام ابن ادريس كما فهمه منه صاحب (التنقيح) ان لاخيار الا للمشتري بين الرد وامساك المبيع ويكون شريكاً للبائع وقد سمعت كلامه فيما مضى وان له في ذلك نظراً وتأملا وفي (الوسيلة) للبائع الخيار بين الفسخ والامضاء ويكون شريكا بقدر الزيادة وهو يخالف (المبسوط) وما وافقه ﴿قوله﴾ ﴿ والاقرب ان للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي الاجزاء ومختلفها ﴾ «الخ» قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى ﴿قوله﴾ ﴿ولو باعه عشر أذرع من هنا الى هنا صح ﴾ اجماعاً كما في (التحرير والمسالك) وهو كذلك لانه عين فيه المبدأ والمنتهى فكان معلوماً بالحد والمشاهدة ﴿قوله﴾ ﴿ ولو قال من هنا الى حيث ينتهي لم يصح لعدم العلم بالمنتهى﴾ كما في (التذكرة والمختلف وجامع المقاصد) وقد يلوح ذلك من الشرائع) أو يظهر لاختلاف الاذرع وجهل الموضع الذى ينتهي اليه وقال الشيخ في (المبسوط والخلاف) وابن ادريس والقاضي على ما حكي انه يصح وهو خيرة (الارشاد) وشرحه لولده كما وجدناه لكن الشهيد في (غاية المراد) حكى عن ولد المصنف انه أصلح صح بلم يصح حتى يوافق باقي فتاويه في كتبه قلت في (التحرير) لم يرجح (وفي غاية المراد) يمكن ان ينظر الشيخ بأن مثل هذا الاختلاف غير قادح لانه اختلاف مقاربة لامفارقة مع غلبة تساوي الاجزاء المتجاورة فحينئذ الاولى ان يحمل قوله على تساوي أجزاء الارض غالباً أو تقاربها انتهى وفي (جامع المقاصد) ان فيه نظراً لانه يلزمه الصحة وان لم يعين المبدأ ولا المنتهى كما في الصبرة (قلت) لعله يقول بذلك اذا تساوت أو تقاربت جداً والى ذلك نظر في (المسالك) حيث قال الاجود الصحة ان تساوت الارض أو تقاربت والا فالاجود البطلان وفي (مجمع البرهان) ان الظاهر الصحة للعموم والاصل وعدم ظهور كونه غرراً ولجواز بيع الثوب والارض مع رؤية بعضه بلا خلاف وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفاً مما يحرر

ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمانه او بعتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح لعدم العلم بالمنتهى (السادس) كل شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين فان البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فالاقوى بطلان البيع به ولا يحصل به ملك للمشتري سواء اتصل به قبض اولا ولا ينفذ بتصرف المشتري فيه ببيع او هبة أو غيرهما وعليه رده مع نمائه المتصل والمنفصل واجرة مثله وارش نقصه (متن)

النزاع فيه الى آخر ما قال ﴿قوله﴾ ﴿ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمانه﴾ أي لم يصح كما في (المبسوط) وغيره الا ان يتصادقا على انهما عرفا نصيبه قبل عقدة البيع وكذا لو قال بعتك نصيباً او سهما او جزأ او خطا او قليلا او كثيراً من داري ﴿قوله﴾ ﴿او بعتك نصف داري مما يلي دارك لم يصح لعدم العلم بالمنتهى﴾ قلت فيه القولان ﴿قوله﴾ ﴿السادس كل شرط يقتضي تجهيل أحد العوضين من البيع يبطل به وما لا يقتضيه لكنه فاسد فان الاقوى بطلان البيع﴾ هذا تقدم الكلام بما لا مزيد عليه آنفا في الضابط الذي ضبطه في هذا الفصل ﴿قوله﴾ ﴿ولا يحصل به ملك للمشتري سواء اتصل به قبض أولا ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع او هبة او غيرهما﴾ كما صرح بذلك في (المبسوط) وغيره وقد تقدم في الفصل الاول من المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك نقل الاجماعات والفتاوى مع تحقيق في المقام وفي (التذكرة) حكى اجماع علمائنا اجمع على ذلك كله وانه وافقنا على ذلك مالك والشافعي وأحمد والمخالف أبو حنيفة فانه قال لو قبض المبيع بأذن البائع ملكه ونفذ تصرفه فيه لكن للبائع أن يسترده بجميع زوائده الى آخر ما وما في (جامع المقاصد) من نسبته الى بعض العامة من انه يصح له التصرف فيه لكنه لا يملكه لان العقد تضمن اذنا في التصرف وملكا فاذا انتفى الثاني بقي الاول لم نجده في (التذكرة) ولا في (الخلاف) وما قيل في وجهه لا وجه له لان الاذن انما كان على وجه مخصوص وقد انتفى وقد تقدم لنا في أول باب البيع في مواضع ماله نفع تام في هذا الفرع ﴿قوله﴾ ﴿وعليه رده مع نمائه المتصل والمنفصل وأجرة مثله وارش نقصه﴾ كما صرح بذلك في (المبسوط) وغيره والمخالف ابن حمزة وابن ادريس فقال ابن حمزة ليس له الرجوع بالمنافع المستوفاة لان الخراج بالضمان ونقض بالغاصب وقال ابن ادريس انما يرجع بالعين وقول الحلبي اذا كان البيع فاسداً مما يصح التصرف فيه للتراضي وهلكت العين فلا رجوع لعله أراد به المعاطاة وقد تقدم الكلام في ذلك وكيف كان فالمشهور ما في (الكتاب) وعلى المشتري مؤنة الرد لوجوب ما لا يتم الواجب الا به فهو كالمغصوب وليس له اي المشتري حبسه لاسترداد الثمن كما صرح به في (التذكرة) والنماء نماء ملك البائع فيتبع الملك ولا فرق في وجوب أجرة مثله للمدة التي في يده بين ان يكون استوفى المنفعة أو تلفت تحت يده لان يده يد عدوان فعليه الاجرة مع الضمان فلا ينافي قوله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان وفي (الدروس) فيه وجهان وربما قوي عدم الرجوع مع جهلهما ولا يضمن تفاوت السعر ووجوب ارش النقصان لان الجملة مضمونة عليه حيث قبضها بغير حق ولانه قبضها على سبيل المعاوضة فأشبهت المقبوض على وجه السوم ولا يرجع المشتري بالنفقة اذا كان عالما ويرجع ان كان جاهلاً ولا (اذ لا خل) يعد (حينئذ) متبرعاً لانه لم ينفق الا بناء على انه ماله وجعل في (التذكرة) البائع غاراً وتمام الكلام قد تقدم في الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث في العوضين وفي جملة مسائل الفصل الثاني في المتعاقدين وفي مواضع

وقيمته لو تلف يوم تلفه ويحتمل أعلا القيم ولو وطئها لم يحل وعليه المهر وارش البكارة والولد حر (متن)

أخر ﴿ قوله ﴾ وقيمته لو تلف يوم تلفه ﴾ هذا هو الاشهر والاظهر والوجه في ضمان القيمة ظاهر بل لم ينقل فيه خلاف حتى من العامة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتمل أعلا القيم ﴾ هذا مختار الشيخ في (المبسوط) في المقام والمصنف في غصب الكتاب ولكن نقل عنه في (التحرير) انه قال قيمته يوم التلف والموجود فيه ما ذكرناه وربما يحتمل انه يضمن قيمته من يوم العلم بالفساد الى يوم رد البدل واحتمل أيضاً ضمان قيمته يوم القبض هذا كله في القيمي واذا كان مثليا وجب رد المثل لانه اقرب للعين من القيمة وقد تقدم الكلام في هذه المسائل في أوائل الكتاب مستوفى وسيستطرد المصنف في باب الغصب أحكام المقبوض بالبيع الفاسد وله هناك اشكالات واحتمالات ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو وطئها لم يحد وعليه المهر وارش البكارة ﴾ «الخ» قد تقدم الكلام في هذه الاحكام بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في أحكام بيع الحيوان في موضعين الاول فيما لو وطئ أحد الشركاء الجارية والثاني فيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوئة وتقدم الكلام فيها أيضا في باب العيب فيما لو ظهرت الامة حاملا وفي الفرع الثاني من الباب المذكور فيما لو حملت من السحق فلا بد من ملاحظة هذه الابواب كلها لتقف على أطراف المسألة جميعها وسيتعرض المصنف لذلك في باب الرهن و باب الغصب و باب الحدود وانما يسقط عنه الحد اذا لم يعلم بالفساد فان وطئها عالماً به وجب عليه الحد عندنا كما في (التذكرة) والمخالف الشافعي في بعض أقواله * ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ ويجب عليه المهر وارش البكارة ﴾ أما وجوب المهر فهو احد القولين في المسألة وهو خيرة (السرائر والتذكرة) في المقام والآخر وهو المشهور المحكي عليه الاجماع في (الخلاف) وغيره انه يجب عليه العقر من العشر ونصف العشر ولم يرجح المصنف في باب الغصب وقد بينا ذلك فيما سلف عند شرح قوله في أول باب البيع لو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وقلنا في أحكام بيع الحيوان انه يستفاد من الأخبار وان اختلفت مواردها انه يلزم العشر او نصفه في وطئ كل مملوكة للغير على سبيل الانفراد أو الاشتراك حتى لو كانت هي الشريكة فليرجع الى ما ذكرناه في أحكام بيع الحيوان في مقامين (وكيف كان) فالمهر او العقر لا يسقط بسقوط الحد ولا بالاذن الذي تضمنه التمليك الفاسد ولا يشترط في وجوب ذلك عليه جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المصنف في (التذكرة) لانها ملك الغير بخلاف الحرة حيث سقط مهرها مع علمها بالتحريم واشترطه آخرون لقوله عليه السلام لا مهر لبغي واستشكل المصنف في باب الغصب (وقد تقدم) في ذلك تمام الكلام وأما وجوب ارش البكارة مع المهر أو العقر فهو مختار جماعة منهم المصنف في (التذكرة) وغيرها والشهيد في أحد قوليه والمحقق الثاني في باب الغصب و باب الرهن والشهيد الثاني في رهن (الروضة) لان اتلاف البكارة اتلاف جزء من البدن والمهر لمكان المنفعة فلا يدخل أحدهما في الآخر (وعساك تقول) انه يضمن مهر ثيب لانه قد ضمن البكارة (لانا نقول) اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعة وطئ بكر لانه خلاف وطئ الثيب وقال آخرون بالتداخل كما بينا ذلك كله فيما سلف ويأتي في باب الرهن تمام الكلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ والولد حر ﴾ اجماعاً كما (في المبسوط والخلاف) وظاهر (المقنعة والنهاية) الخلاف وتمام الكلام فيما سلف ﴿ قوله ره ﴾

وعلى أبيه قيمته يوم سقط حياً ولا شيء لو سقط ميتاً وارش ما نقص بالولادة ولو باع المشتري فاسدا لم يصح ولمالكه أخذه من الثاني ويرجع على الاول بالثمن مع جهله فان تلف في يد الثاني تخير البايع في الرجوع فان زادت القيمة على الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع بالفضل على الثاني (متن)

﴿ قوله ﴾ ﴿ يوم سقط حياً ﴾ لانه ﴿ وعلى أبيه قيمته ﴾ كما في (المبسوط) وغيره للموثق والمرسل أول حالات انفصاله وأول حالات امكان تقويمه لو كان مالا وقبل ذلك بمنزلة عضو من الام فلا يقوم حملا كما تقدم بيان ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولا شيء له لوسقط ميتاً ﴾ كما هو خيرة (التذكرة) وغيرها واستشكل في باب الغصب وفي (جامع المقاصد) في الباب المذكور ترجيح الضمان كما أسلفنا ذلك فيما سلف ﴿ قوله ﴾ ﴿ وارش ما نقص بالولادة ﴾ يجب عليه مع قيمة الولد ارش ما نقص بالولادة ولا تجبر قيمة الولد النقصان والمخالف أبو حنيفة ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو باع المشتري فاسداً لم يصح ولمالكه أخذه من الثاني ويرجع على الاول بالثمن مع جهله ﴾ هذه الاحكام مما لا ريب فيها وقد استوفينا فيها الكلام في أوائل الكتاب في الفصل الثاني في المتعاقدين فبينا حال المشتري مع الجهل عند شرح قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين «الخ» و بينا حاله مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك ومع علم المشتري اشكال ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان تلف في يد الثاني تخير البائع في الرجوع فان زادت القيمة على الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع بالفضل على الثاني ﴾ قد تقدم الكلام لنا في مثل هذا في مواضع ادقها وأتقنها ما ذكر في القسم الرابع من أقسام المحظور من باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها فانا أسبغنا فيه الكلام وأزحنا ما اشتبه على بعض الاعلام (وقلنا) ان بعضهم فرق فيما اذا بيع مال الغير وقبضه المشتري وتلف في يده بين ما اذا كان قبض المشتري له بعقد صحيح لولا انه مال الغير ككونه سرقة أو غصباً اونحو ذلك و بين ما اذا كان قد قبضه بعقد فاسد من غير جهة كونه غصبا أو نحو ذلك بل لتخلف شرط أو نحوه وان كان غصباً أو سرقة وقد قال جماعة في الشق الاول انه يرجع بالفضل وآخرون الى انه لا يرجع لاستقرار التلف في يده وأما الثاني فربما ظهر من بعضهم انهم قائلون فيه بأنه لا يرجع اذ ليس للغرور (حينئذ) مدخل لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون غر او لم يغر و بينا الحال احسن بيان وقضية ذلك انه يرجع فيما نحن فيه بالفضل لان البيع الثاني صحيح لولا انه مال الغير وفساد البيع الاول لا يزيد فيه المشتري الاول عن كونه غاصباً و بينا ان المصنف وغيره قد اختلفت فتاواهم و بينا ان المراد بالفضل ما زاد من القيمة عن الثمن لا ما قابل الثمن من القيمة و بعبارة أخرى انه يرجع بالقيمة والمراد بها قيمته يوم التلف على المشهور المعروف وقال في (المبسوط) في هذا المقام بأنه يجب عليه اكثر ما كانت قيمته انتهى (لا يقال) انه قد دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة لانا (نقول) الوجه الذي دخل عليه قد تبين بطلانه واليد عادية فيجب رد كل ملك الى مالكه فاذا حصل تلف او نقصان وجب البدل او الارش كائناً ما كان ولا وجه حينئذ لاعتبار الثمن ومثله ما اذا استأجره فاسداً فانه اذا

ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة وعدمه لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة فحينئذ ان تلفت بتفريطه ضمن والا فلا ولو اتلف البايع فاسدا الثمن ثم افلس رجع في العين والمشتري اسوة الغرماء ﴿السابع﴾ لو قال بع عبدك منه فلان على ان علي خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن باجمعه على المشتري فليس له ان يملك العين والثمن على غيره بخلاف اعتق عبدك وعلي خمس مائة أو طلق امرأتك وعلي مائة لانه عوض في مقابلة فك ولو كان على وجه الضمان صح البيع والشرط (متن)

استوفى المنفعة وجب أجرة المثل وان زادت على المسمى * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونه﴾ * رجوع المالك بالزيادة على المشتري الاول أو الثاني لو حصلت في يده أيضاً خيرة (جامع المقاصد) وكذا (الايضاح) وهو ظاهر كل من قال بكون المنفعة المتجددة مضمونة مع انها ليست جزأ من المبيع فبالاولى ان يضمن ما يعد جزأ حقيقة مع ظهور الوجه وهو ان يد المشتري فاسداً يد عدوان كيد الغاصب فكل ماهو حق للبائع يجب رده عليه فعند فواته يجب المصير الى بدله (وقد يقال) انه اذا زاد أو نقص في يده ولم تنقص قيمة المبيع مع بقاء العين على حالها أشكل الرجوع لان الاصل برائة الذمة (فليتأمل) في ذلك وقد قال الشهيد ان المنقول عدم الرجوع في مثل ذلك (وما استدل) به المصنف من انها زيادة في عين مضمونة لاينتج مطلوبه فانه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب ان تكون مضمونة عيناً كانت كالصبغ أو صنعة كالصنع فان الزيادتين للمشتري اذا فعلهما جاهلا كما نبه عليه في (الدروس) وغيره فلم يتضح مافي (الايضاح) من قوله فان صنعت الكبرى (أجيب) بأنها مقبوضة بقبض العين اذ هو قبض الغير على انه مالكها ومالك منافعها وهو مسعقب للضمان انتهى ولا وجه للتقييد في العبارة بالمشتري فلو حذف الاول كان أخصر وأشمل * ﴿قوله ره﴾ * ﴿وعدمه لدخوله على انتفاء العوض في مقابلة الزيادة فحينئذ ان تلف بتفريطه ضمن والا فلا﴾ في (جامع المقاصد) ان هذا الاحتمال ضعيف جداً لانه قد حكم بأن المنفعة المتجددة مضمونة ولم يتردد مع انها ليست جزأ من المبيع ودخل على انها له مجاناً فأي مجال للتردد فيما يعد جزأ حقيقية ومعنى قوله فحينئذ ان تلف انه حين لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة لان كانت أمانة على هذا التقدير انما يضمن بالتفريط لاغير * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو أتلف البائع فاسداً الثمن ثم أفلس رجع في العين والمشتري أسوة الغرماء﴾ ليس له امساك العبد على البائع بل يجب رده عليه لانه لم يقبضه وثيقة وانما قبضه على انه ملكه وقد فات والثمن بعد اتلافه دين من جملة الديون كما في (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد) وقال أبو حنيفة للمشتري امساك العبد ويكون أحق به من الغرماء فيستوفي منه الثمن * ﴿قوله﴾ * ﴿السابع لو قال بع عبدك من فلان على ان علي خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على المشتري فليس له ان يملك العين والثمن على غيره﴾ اذا قال بع عبدك عن فلان بألف وهو (هي خل) علي أو ان علي ألفاً أو

﴿ الثامن ﴾ يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد (متن)

خمسمائة فباعه على هذا الشرط فلا يخلوا أما ان يقصد الضمان أو الجعالة أوانه جزء من الثمن أو يطلق فان قصد الضمان وسبق الشرط العقد وعقد العقد مجرداً عن الشرط ففي (المبسوط والخلاف) انه يلزم البيع ولا يلزم الضامن شيء لانه ضمان مالم يجب والامر في هذا سهل وقد تقدم الكلام في مثله وان شرطه في متن العقد صح العقد والشرط كما في (الخلاف والمبسوط والتذكرة والدروس وحواشي الكتاب) (وجامع المقاصد والكفاية) وعليه يحمل قوله في (التذكرة) اذا قال بع عبدك من زيد بألف على ان علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط صح البيع عندنا المؤذن بالاجماع وهل يكون الامر بقوله هذا ضامناً على وجه التبرع ضماناً لايرجع فيه بالثمن على المشتري ولا يجب على المشتري للبائع شيء كما في (التذكرة) أولا بل اذا قال ذلك وأوقع العقد فان ضمن على الوجه المعتبر صح وتحقق لزوم البيع والا تخير البائع كما في (المبسوط والخلاف والدروس والحواشي وجامع المقاصد) بل لايجب على الآمر الضمان بعد العقد لامره السابق وان قصد الجعالة بأن جعل له على هذا العقد والعمل ذلك الجعل صح كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد) لوجود المقتضي وانتفاء المانع كما لو قال طلق أو أعتق وعلي الف فانه صحيح ولا يتصور فيه غير الجعالة وحينئذ يلزم الجعل بايقاع عقد البيع وعلى المشتري تمام الثمن لكنه لاحاجة الى ذكر هذا في العقد لان الجعالة عقد آخر خارج عن البيع بخلاف الضمان المشترط في نفس العقد وان قصد انه جزء من الثمن بطل لما ستسمع وقد ينزل عليه اطلاق عبارة الكتاب وان أطلق فظاهر اطلاق المصنف الحكم بالبطلان لان ظاهر هذا الاشتراط الواقع بين الايجاب والقبول أن يكون المشروط داخلا في البيع فيكون القدر المشترط من جملة الثمن وذلك مخالف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن باجمعه على المشتري ولاينزل الاطلاق على مايجوز من ضمان أو جعالة لوجهين (الاول) ان اطلاق ما يذكر من العوض محمول على الثمن عملا بمقتضى البيع فلا يحمل على شيء أجنبي عنه الا بدليل يصرفه عن المقتضى (الثاني) ان الاصل عدم وجوب شيء زائد على الثمن يكون عوض الجعالة والاصل عدم وجوب الامرين معاً أعني ثبوت الثمن في ذمة المشتري ثم ثبوت حق الضمان له أو لبعضه على الآمر لكن الشهيد في (الدروس) نزله على الجعالة قال (ويمكن) أن يقال هو جعل للبائع لامن الثمن وهو ظاهر (المبسوط والخلاف) حيث حكم بصحته واقتصر في (التحرير) على نسبته للشيخ وحكمهم بصحة قوله طلق أو أعتق وعلي الف يرشد اليه لانه لايتصور فيه غير الجعالة وهي فيما نحن فيه جائزة هذا تحرير كلامهم في المقام والجمع بين أطرافه ﴿ قوله ﴾ ﴿ يجوز ان يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد ﴾ كما في (المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع) (والنافع والتذكرة والتحرير والتبصرة والارشاد وغاية المراد والدروس والتنقيح) وغيرها وفي (مجمع البرهان) نسبته الى الا كثر (وفي جامع المقاصد) لامحذور في صحة ذلك عندنا وفي موضع من (التذكرة) انه عندنا جائز وفي (المسالك) لاخلاف فيه قلت قد صرح في (المبسوط) بأن فيه خلافاً وقد يظهر ذلك من (السرائر) ولعله أراد في (المبسوط) الخلاف من العامة لامنا وقد سمعت مافي (مجمع البرهان) حيث نسبه الى الاكثر ثم انه تأمل فيه لوجوه لم يظهر لكثير ممن تأخر عنه وجه ذاتها وغايتها حصول الجهالة وهي مدفوعة بأن الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالنسبة الى الجملة

كبيع وسلف او اجارة وبيع او نكاح وبيع واجارة ويقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل ومهر المثل من غير حصر على اشكال ولو كان احد الاعواض مؤجلا قسط عليه كذلك (متن)

وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه بيعاً في المعنى أو بعضه اجارة أو غيرها الموجب لعوض معلوم لايقدح لان لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ويدل عليه الاصل والعمومات السالمة عن المعارض عدا ماعرفت مما يتوهم ومحل الفرض مااذا قال مثلا بعتك هذه الدار وأجرتك تلك الدار بألف ونحو ذلك أما لو قال بعتك هذه بألف وأجرتك تلك بألف فقال قبلت كان صحيحاً بالاجماع كما في (المبسوط) ويكون العقد متعدداً وان جمع المشتري بينهما في القبول كما في (التذكرة) ﴿قوله﴾ * ﴿كبيع وسلف كان يقول بعتك هذا العبد وعشرة أقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة درهم أو يقول المشتري أسلمت اليك هذا الدينار في هذا المتاع وفي قفيز حنطة الى كذا﴾ هذا ان فسرنا السلم بما هو المتعارف وان فسرناه بالقرض كما هو لغة أهل الحجاز وعليه قولهم نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وسلف وهو ان يبيع داراً على ان يقرضه المشتري ألفاً فهو عند مكروه كافي (المبسوط) وسايغ كما في (غاية المراد) وفي (الخلاف) الاجماع عليه وقد تقدم الكلام فيه * ﴿قوله﴾ * ﴿أو اجارة و بيع أو نكاح و بيع واجارة﴾ ولو جمع بين البيع والكتابة مثل كاتبتك و بعتك كذا بدينار لم يجز لانه قبل تمام الكتابة عبد مملوك ومع بطلان البيع في بطلان الكتابة وصحتها وجهان * ﴿قوله﴾ * ﴿و يقسط العوض على قيمة المبيع واجارة المثل﴾ كما في (المبسوط) وغيره وفي (المسالك) ان ثمن المثل وقيمته موضع وفاق * ﴿قوله﴾ * ﴿ومهر المثل من غير حصر على اشكال﴾ كما في (التذكرة) في موضع منها وكذا الايضاح ينشأ من اطلاق الاصحاب التقسيط على مهر المثل كما في (الايضاح وجامع المقاصد) ولانه بالنسبة الى البضع كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة ومن ان المرأة انما تستحق مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه فلا يقسط على مالا يعد عوضا لبضعها وهذا بناء على ان المفوضة ترد الى مهر السنة مع زيادة مهر مثلها عليه وهنا لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء أشبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك ولا يتم اطلاق مهر المثل والاصح اعتباره مطلقاً كما هو صريح (جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح) وظاهر اطلاق (جامع الشرائع والشرائع والارشاد) (والتذكرة) في موضع منها (وغاية المراد والتنقيح) وغيرها لانها ليست مفوضة بل مسماة المهر غايته عدم العلم بقدر مايخصه ابتداء وفي (جامع المقاصد والمسالك) ان الاصح على تقدير التفويض عدم الرجوع الى مهر السنة (قلت) ان أرادا مفوضة البضع كما هو الظاهر فالمعروف المشهور انه اذا دخل بها ان لها مهر المثل مالم يتجاوز مهر السنة فان تجاوزها رد اليها وقد حكى عليه الاجماع في (الغنية والايضاح) وظاهر (المبسوط) ودل عليه الموثق ولم يعرف الخلاف الا من ظاهر (النافع والمختلف) وقد يلوح من (السرائر) وأما مفوضة المهر فان كان التفويض اليها فلا خلاف في انها لاتتجاوز مهر السنة كما بينا ذلك في حواشينا على (الروضة) * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو كان أحد الاعواض مؤجلا قسط عليه كذلك﴾ فلو باعه عبداً يساوي عشرة حالا وعشرين مؤجلا فباعه مؤجلا وأجره داره مدة سنة بعشرين والعوض

ويجوز بيع السمن بظروفه وان يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم ﴿ الفصل الرابع في الاختلاف ﴾ اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تعذر فالغالب فان تساوت النقود افتقرا الى التعيين لفظاً فان أبهماه بطل وكذا الوزن ولو اختلفا في قدر ما عيناه او وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه لمن كانت السلعة قائمة (متن)

عشرون فانه يقسط بينهما بالسوية ﴿ قوله ﴾ ﴿ويجوز بيع السمن بظروفه وان يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم﴾ لابد في المسئلتين من ان يكون وزن الظرف والمظروف معلوماً وان جهل تفصيله وانما تمتازان بأن يقسط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما باعتبار الوزن وتظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما لواحد أو ظهر أحدهما مستحقاً وأريد معرفة ما يخص كل واحد منهما فعلى الاول يقسط الثمن على ثمن مثلهما بأن يقال قيمة الظرف مثلا درهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كائناً ماكان وعلى الثاني يوزن الظرف منفرداً وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة وقد تقدم الكلام فيه في الفرع التاسع من فروع الفصل الثالث في العوضين

﴿ الفصل الرابع في الاختلاف ﴾

﴿ قوله ﴾ ﴿ اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تعدد فالغالب فان تساوت النقود افتقر الى التعيين لفظاً فان ابهماه بطل﴾ كما في (المبسوط والوسيلة) وكثير مما تأخرعنهما (كالنافع والشرائع) (والتحرير والتذكرة والارشاد) وغيرها واليه أشار في (السرائر)وهوظاهرا كثرالباقين من وجوه وقد يظهر أو يلوح من (مجمع البرهان) الاجماع على ذلك ودعواه غير بعيدة لاني لم أجد من تأمل في ذلك سوى المولى الاردبيلي فانه احتمل فيما اذا تساوت العقود (١) ولم يعين (وان لم يعين خل) الصحة ان لم يكن خلاف الاجماع وخلاف علم الهدى والشيخ في (المبسوط) في المشاهدة وكفايتها فانه مقام آخر وكذا خلاف أبي علي في تجويزه البيع بسعر ماباع ودعوى الملازمة كانها غير مسلمة فليتأمل في ذلك والوجه في ان الاطلاق يقتضي نقدالبلد اذا كانا يعلمانه معوجوده فيه وعدمايصرف عنه ان العرف والعادة جاريان على ذلك فلا غرر ولا جهالة وأما انصرافه مع التعدد الى الغالب فهو الغالب المعروف وكذلك يصح البع اذا تعدد وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة على قول لايخلو من قوة ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة أو النزاع والمشاجرة وأما مع تساويها في الغلبة مع عدم التعيين فالبطلان لما ذكر من حصول الجهالة والمشاجرة (ومما ذكر) يعرف الحال في الوزن والكيل (وليعلم) ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان الاسم يغلب على احدهما وان كان غيره أكثر استعمالا فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال وان اختلفت بان كان أحدهما أكثر استعمالا والآخر اغلب وصفاً ففي ترجيح احدهما أو يكون بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين نظر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو اختلفا في قدر ماعيناه أو وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة ﴾

---

(١) كذا في ثلاث نسخ والظاهر النقود (مصححه)

المراد انهما اختلفا في قدر ماعيناه من الثمن كما طفحت به عباراتهم فهذه الاحكام كلها للثمن دون المثمن لان أحكامه ستأتي انشاء الله تعالى وخرج به ما اذا اختلفا في عين الثمن أو جنسه كما اذا قال بعتك بهذه الدراهم فقال لا بل بهذه أو قال بعتك بذهب فقال بل بفضة فانهما يتحالفان بلا كلام كما في (شرح الارشاد) لفخر الاسلام وقد خلى (خلت خ ل) أكثر العبارات عن ذكر الوصف ماعدى (التنقيح) فانه جعل الاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الثمن قال لا فرق بينهما (وتنسحب الاقوال) فيه وفي (التذكرة) لو اختلفا في بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفة ولو اختلفا في وصفين مختلفين تحالفا (وقوله) بعد اتفاقهما على ذكره في العقد احتراز عن اختلافهما في ذكر المعين ثمناً في العقد فانهما اذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعي الصحة اذ القائل بعدم ذكره يدعي فساده فيحلف الآخر على ذكر هذا المعين في العقد أو يحلف على ذكر ثمن يصح به العقد فتندفع دعوى الآخر ويبقى اختلافهما في القدر والوصف بحاله وكيفية حلف المدعي ان يحلف انه ماباعه بالاقل لانه ينكر البيع به فاذا حلف مع اتفاقهما على صحة البيع انحصر فيما يدعيه (وفيه) ان عدم بيعه بالاقل لا يقتضي صحة دعواه واثباتها بيمينه الا ان يعترف المشتري بأن العقد وقع على احد الثمنين لا غير والا حلف انه انما باعه بالاكثر أو ماباعه بالاقل بل بالاكثر فليتأمل (وقد يقال) ان المتبادر من قوله ماعيناه كون التعيين في العقد فيكون قوله بعد اتفاقهما مستدركا لانه ليس زائداً على تعيينهما اياه واحترز بقوله ولا بينة مما لو كان هناك بينة فانه لا يمين وسماعها موقوف على معرفة المدعي والمنكر كما ستعرف الحال من الاقوال وما اختاره المصنف من ان القول قول البائع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري ان كانت تالفة هو مذهب الاكثر كما في (التذكرة وجامع المقاصد) والاشهر كما في (الدروس) والمشهور كما في (جامع المقاصد ايضا والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) والاجماع محكي عليه في (الخلاف) وظاهر (الغنية وكشف الرموز) بل الاجماع محكي في (السرائر) في آخر مبحث الشرط في العقود كما ستسمع كلامه مع انه قبل ذلك انكر ذلك غاية الانكار قال (كاشف الرموز) ورأيت المتأخر يعني ابن ادريس ادعى الاجماع في آخر باب الشرط في العقود على ماقاله الشيخ ونسي ما اختاره أولا والمناقضة منه ليس ببدع انتهى (وفي غاية المراد) انه مذهب الشيخ واتباعه والرواية به مشهورة بين الاصحاب وفي (كشف الرموز) ان الاصحاب عملوا بمراسيل البزنطي والرواية مقبولة عند أهل الحديث كما في (ايضاح النافع) ومشهورة متكررة في الكتب معمول بها بين الاصحاب كما في (الكفاية والدروس) نسب احتمال التحالف وحلف المشتري الى الندرة (قلت) وقال الشيخ في العدة ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وهو خيرة (النهاية والمبسوط) (والخلاف) والقاضي والقطب فيما حكي عنهما (والسرائر) في آخر كلامه كما عرفت (وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد والتبصرة) (والدروس واللمعة وغاية المراد وجامع المقاصد والكفاية) وقيل به أو ميل اليه في (ايضاح النافع) (ومجمع البرهان) وقد يقال انه ظاهر الكليني والصدوق وغيرهم كما ستسمع والاصل فيه ما ارسله البزنطي عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشئ فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله البائع قال القول قول البائع اذا كان الشئ قائما بعينه مع يمينه وقد رواها المشايخ الثلاثة مسندة في روايتي الكليني والشيخ عن أحمد البزنطي عن رجل عن الصادق عليه السلام ومرسلة في

وقيل ان كانت في يده (متن)

(الفقيه) عنه عليه السلام ومفهومها يعطي ان القول قول المشتري مع عدم بقائها مع عدم القول بالواسطة كما في (المسالك ومجمع البرهان) وغيرهما وموافقتـه للاصل وهي أخص من الاصل والقاعـدة فيخصصان بها مع تأيده باطلاق الصحيح فان اختلفا فالقول قول رب السلعة أو يتاركا وظاهر التارك بقاء السلعة أو يكون الاطلاق محمولا على التقييد في الخبر السابق ومحل الاختلاف في (الصحيح) وان كان مطلقاً الا ان ما نحن فيه داخل تحت الاطلاق وروى في الخلاف عن عبدالله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار مضافاً الى الاخبار الذي أرسلها الشيخ في الخلاف ان كانت غير هـذه وما يحكيه كما يرويه (وقد احتجوا) له بوجوه لا تخلو من نظر اقواها ان البائع لمـا عين السبب المقتضي للانتقال وشخصـه بوقوعه على الثمن الزائد أو بالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقاً بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به ذلك الثمن المخصوص فحينئذ يكون منكرا لمـا يدعيه المشتري (وفيه) انه قد يقال انه أيضاً مدع لعقد يتضمن الزيادة فيكون منكرا ومدعيا (فتأمل) وعلى المشهور لو كانت العين قائمة لكنهـا قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازماً كالبيع والعتق ففي تنزيله منزلة التلف وجهان العدم لصدق القيام ومنع المساواة للتلف والتنزيل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتبادر أو المتيقن من النص وليس هو الا اذا لم تنتقل عنه ولو تلف بعضه ففي تنزيـله منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع أو الحاق كل جزء باصله أوجه أوجهها الاول لعدم صدق قيامها الذي هو مناط تقديم قول البايع مع الاقتصار على المتيقن فيما خالف وكذلك الحال لو امتزجت بغيرها امتزاجا لايمكن تخليصه ولا تمييزه لعدم صدق القيام عرفاً فان ظاهره انه أخص من الوجود ¤ قوله ¤ ﴿ وقيل ان كانت في يده ﴾ هذا قول أبي علي قال يحلف المشتري ان كانت في يده أو أحدث فيها حدثا ويحلف البائع ان كانت في يده فيتخير المشتري بين الاخذ والترك كما حكى عنه جماعة منهم المصـنف في (المختلف) والشهيد في (الدروس) وقد نفى عنه البأس في (التذكرة) وقال في (السرائر) وقال بعض اصحـابنا وهو ابن الجنيد وأبو الصلاح صاحب كتاب (الكافي) وغيرهما من اصحابنا اذا كان الشيء في يد بايعه فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد مشتريه فالقول قول المشتري (واحتج) لذلك انه اذا كان في يد بايعه بعد فالمشتري يريد انتزاعـه من يده فالقول قول من ينزع الشيء من يده ولو كان في يد مشتريه فصاحبه يعني بايعه يدعي زيادة على ما اقر به المشتري فلا تقبل دعواه الا ببينة ثم أطال في الكلام الى ان قال ان الشيخ استدل في (الخلاف) باجماع الفرقة واخبارهم فقال من اجمـع معه واي اخبار وردت له وانما هو خبر واحد مرسل (وقد يقال) ان ممن اجمع معه الكليني والصدوق والبزنطي وسهلا وعدته وفيها الاجلاء ومحمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الاشعري ومعوية بن حكيم الراوون لهذا الحديث وحال ما يحكيه الشيخ في (الخلاف) وغيره كحال مايسنده ويرويه فلا وجه لرده عليـه بقوله من اجمع معه وأي أخبار وردت له وكان الواجب عليـه ان يبين لنا من الذي أراده بقوله وغيرهما من اصحابنـا فانه لم نجـده ولم يحكه أحد عن غير هذين غيره وقد قال بعد ذلك بأسطر قليلة وان اختلفا في الشرط والذكر فالقول قول البايع مع بقاء السلعة لاجماع الطائفة

وقول المشتري مع يمينه كانت السلعة تالفة وقيل ان كانت في يده يحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر ويحتمل التحالف وبطلان البيع (متن)

على انهما اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة والقول قول المشتري مع عدمها انتهى كلامه ثم المحكي عن أبي الصلاح في (المختلف والايضاح والدروس) وغيرها انه قال يتحالفان ان تنازعا في المبيع أو الثمن قبل التقابض ويفسخ البيع ولم يتعرض لما بعد القبض وهذا خلاف ما حكاه عنه في (السرائر) وأما ما احتجوا به (ففيه) ان كون السلعة في يد البايع مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الذي ادعاه لا أثر له في تقديم قوله لاعترافه بان هذه اليد ليست يد ملك (والقول) بانه نفى ملكية المشتري للسلعة الا على الوجه المخصوص فتكون يده بالنسبة الى ماعدى ذلك الوجه يد ملك (يدفعه) ان الدعوى لو تضمنت اقرارا نفذ وان لم تنفذ الدعوى وأما المشتري فانه معترف بابتناء يده على يد البايع وسبق ملكه فكيف تعتبر يده وأما حدث المشتري فهو دليل اليد التي قد عرفت حالها وذكر في (التحرير) القولين متردداً فيهما وقد ذكرنا في أواخر باب الشفعة ماله نفع في المقام حيث تعرض لهذا الفرع هناك وفيما اذا أقاما بينتين وأسبغنا فيه الكلام ﴿ قوله ﴾ ﴿ ويحتمل تقديم قول المشتري لانه منكر ﴾ قال في (المسالك) هذا لم يذكره أحد من أصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في (التذكرة) عن بعض العامة (انتهى) وهو كذلك ولذلك ذكره في (الدروس) احتمالا للفاضل ونسبه الى الندرة وفي (التذكرة والروضة) ان فيه قوة وفي (الميسية) انه حسن وفي (المسالك) انه أقوى الاقوال وفي مجمع البرهان انه الظاهر الموافق للقوانين وفي (جامع المقاصد) انه يشكل بأن قول كل منهما مناف لقول الآخر حيث ان كل واحد منهما شخص دعواه بما ينافي الدعوى الاخرى وهذا منه بناء على ماتقدم (يأتي خ ل) له من تقوية القول بالتحالف وقوة هذا الاحتمال لا تكاد تنكر لولا الاخبار والاجماعات لكن على تأمل في تقديم قوله على الاطلاق لرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كأن يدعي البائع بألف والمشتري البيع بغنم مثلا (فتأمل) جيداً والى هذا القول يرجع مافي (المختلف) من ان القول قول المشتري مع قيام السلعة أو تلفها في يده أو في يد البائع بعد الاقباض والثمن في الذمة وكذلك اذا كان معينا لكن كان الاقل لا يغاير اجزاء الاكثر ولو كان مغايراً تحالفا وفسخ البيع (واحتج) على الاول بأن المشتري منكر وعلى الثاني بأن التحالف في عين الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الآخر فيتحالفان وهو يرجع الى تقديم قول المشتري مطلقاً حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وذلك لان موضع الخلاف مالو كان الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معيناً كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الامة أو الدراهم فانه يتعين التحالف وهذا لا يطلق عليه الاختلاف في قدر الثمن نعم قد يتفق مع التعيين الاختلاف في القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين فقال بل بأحدهما معيناً فان الحكم فيه كالحال في الذمة والاقوال جارية فيه فظهر رجوع قول (المختلف) الى هذا القول وفي (التنقيح) ان تفصيل (المختلف) حسن لا غبار عليه ﴿ قوله ره ﴾ ﴿ ويحتمل التحالف وبطلان البيع ﴾ هذا الذي صححه فخر الاسلام في (الايضاح وشرح الارشاد) والشهيد في (قواعده) لان كلا منهما مدع ومنكر وفي (جامع المقاصد) انه لا يخلو من قوة ونسبه في (الدروس) الى الندور وأبطله في (مجمع البرهان) لان موضع التحالف هو

والمشتري لأنه منكر الزيادة والتساوي لأن كل منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعي الزيادة وينكر تملك المبيع بدونها والمشتري بالعكس فيقرع ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين ويقول المشترى ما اشتريت بعشرين بل بعشرة فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف لعود الملك اليه فجانبه أقوى (متن)

ارجاع الدعوى الى دعويين وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر وما نحن فيه ليس كذلك اذ الظاهر ان الدعوى واحدة وحلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البائع يقطع الدعوى ويرفع النزاع والخصومة وقد عرفت فيما سلف الحال في كيفية حلف البائع على المشهور والوجه في بطلان البيع مع التحالف انتفاء كل من دعوى أحدهما بيمين صاحبه وستعرف الحال في انه هل يبطل من اصله او من حينه ﴿ قوله ﴾ ﴿ فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف لعود الملك اليه فجانبه أقوى ﴾ هذا الاحتمال وما بعده تفريع على احتمال التحالف وكلها على الاستحباب لعدم نهوض أدلتها على الوجوب وهي مخصوصة بما اذا باع عرضاً بثمن في الذمة فأما اذا تبادلا عرضاً بعرض فلا وجه الا التسوية كما في (التذكرة) والوجه في احتمال استحباب تقديم قول البائع ما أشار اليه المصنف من عود الملك اليه بعد التحالف فهو في قوة صاحب اليد وصاحب اليد أقوى فهو أحق باليمين ولما رواه العامة من قوله صلى الله عليه وآله القول ما قاله البائع والمبتاع بالخيار وهو خيرة الشافعي وأحمد والذي قربه في (التذكرة) انه يبدأ بيمين من ادعى عليه أولا وتبعه على ذلك صاحب (المسالك) ونفى عنه البعد في (جامع المقاصد) وفي (الدروس) ان البادي باليمين من يتفقان عليه فان اختلفا عين الحاكم ﴿ قوله ﴾ ﴿ والمشتري لانه ينكر الزيادة ﴾ والاصل براءة ذمته منها فهو منكر فاليمين في جنبه أقوى ولانه اذا نكل وجب الثمن الذي ادعاه البائع وانفصل الحكم وما كان أقرب الى فصل الحكم بدئ به ﴿ قوله ﴾ ﴿ والتساوي لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي الزيادة وينكر تملك المبيع بدونها والمشتري بالعكس فيقرع ﴾ كما يقرع بين المتسابقين الى المباح ويحتمل انه يتخير الحاكم في التقديم كما في (التذكرة)وقد سمعت ما في (الدروس) ﴿ قوله ﴾ ﴿ ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يميناً واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين ويقول المشتري ما اشتريت بعشرين بل بعشرة ﴾ هذا بيان كيفية اليمين ووجه ما ذكره المصنف ان ذلك مغن عن يمين أخرى لو نكل الآخر فكان أفصل للحكم وأسهل للحاكم وان اليمين محذورة وقد نهي عن تكرارها (وفيه) ان يمين الاثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه وانها أي يمين الاثبات قاطعة وهذه ليست قاطعة ثم انها لا يبدأ بها في غير القسامة (الا ان تقول) انها أتت هنا تبعاً فيقدم النفي على الاثبات لانه الاصل في الايمان فاذا حلفا يمين النفي سقطت الدعويان عندنا كما في (التذكرة) وكان الملك باقياً على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه ومعناه انه يبطل العقد من اصله وينزل منزلة المعدوم (ويشكل) باتفاقهما على وقوع عقد ناقل فالظاهر ان البيع لا يبطل الا من حينه كما هو خيرة (الدروس) فالنماء لمن كان مالكا ولو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشتري بعقد لازم أو خرج عن ملكه بعتق أو وقف فعلى الاول تبطل العقود وغيرها وترجع العين الى البائع وعلى الثاني يرجع الى القيمة يوم الانتقال كما سيأتي في

أو يميناً على النفي فان نكل أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والاثبات قضي عليه وبعد المنفردة بالنفي تعاد عليه يمين الاثبات فان نكل فهو كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه ولو كان المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض (متن)

الكتاب ولو تلف رجع بقيمته على القولين والظاهر ان العقد يبطل بالتحالف وان لم يفسخه فاسخ كما سمعته عن (التذكرة) على القول ببطلانه من أصله والظاهر انه كذلك على القول ببطلانه من حينه وفي (الدروس) اذا حلفا أو نكلا احتمل أن ينفسخ العقد اذ امضائه على وفق اليمينين متعذر وعلى وفق أحدهما تحكم ويحتمل ان يتزلزل و يفسخه المتعاقدان أو أحدهما أو يرضى أحدهما بدعوى الآخر أو يفسخه الحاكم اذا أيس من موافقتهما او امتنعا من فسخه لئلا يطول النزاع وعلى الانفساخ ينفسخ من حينه لا من أصله وعلى الفسخ فمن حين انشائه ثم ان تقارنا على الفسخ أو فسخه الحاكم انفسخ ظاهراً و باطناً وان بدر أحدهما فان كان المحق فكذلك والا انفسخ ظاهراً (انتهى) وهو خلاصة ما في (التذكرة) ﴿ قوله ﴾ ﴿ او يميناً على النفي ﴾ قال في (التذكرة) اليمين عندنا واحدة على نفي ما ادعاه الآخر فيحاف البائع انه لم يبع بخمسمائة ويحاف المشتري انه لم يشتري بألف ثم ينفسخ العقدان وهو خيرة (الدروس وجامع المقاصد والمسالك) ولم يرجح في الايضاح ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان نكل أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والاثبات قضي عليه ﴾ هذا تفريع على الاحتمال الاول ولا فرق في ذلك بين نكوله عن النفي والاثبات جميعاً أو عن أحدهما فان نكلا معاً عن اليمين أصلا فوجهان ويحتمل أن يكون تناكلهما كتحالفهما وهو الذي حكم به في (الدروس) أو يوقف الامر لأنهما تركا الخصومة ﴿ قوله ﴾ ﴿ و بعد المنفردة بالنفي يعاد عليه يمين الاثبات ﴾ فان حلف قضي له وهذا تفريع على الاحتمال الثاني ولو نكل الاول عن اليمين حلف الآخر على النفي والاثبات وقضي له ولو حلف على النفي فقط فوجهان الاكتفاء بها لان المحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت وعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم التحالف وان نكل أحدهما قضي للحالف وان نكلا معاً فكما سلف وهذا كله اذا لم نقل بأنه يقضى على الناكل بمجرد النكول وليتأمل في ذلك كله ﴿ قوله ﴾ ﴿ فان نكل فهو كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه ﴾ أي فان نكل عن يمين الاثبات الحالف ليمين النفي بعد نكول صاحبه عن اليمين أصلا فهو كما لو تحالفا في ثبوت الفسخ وذلك لان اليمين لما انحصرت في جانبه لاثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف صاحبه ويحتمل ان لايثبت الفسخ بذلك بل أقصاه انه لا يقضى له لاحتمال صدقه فيما يدعيه صاحبه وكذبه فيما يدعيه هو فيوقف الامر أو تعرض يمين الاثبات عليهما كما مر فليتأمل ﴿ قوله ﴾ ﴿ ولو كان المبيع تالفاً وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ﴾ اذا تلف في يد المشتري فعليه قيمته سواء كانت اكثر من الثمن أو أقل وهل تعتبر وقت التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل فحينئذ ينظر اليها أو يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه أو الاقل لانها ان كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم التلف أو القبض اقل فهو يوم دخوله في ضمانه او بأعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف لان يده يد ضمان فيتعين أعلى

ولو تلف بعضه أو تعيب أو كاتبه المشتري او رهنه أو ابق اوآجره رجع بقيمة التالف وارش المعيب وقيمة المكاتب والمرهون والآ بق والمستأجر وللبائع استرجاع المستأجر لكنه يترك عند المستأجر مدة الاجار والاجرة المسماة للمشتري وعليه اجرة المثل للبائع ولو زالت الموانع بان عاد الا بق او فك الرهن او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة (متن)

القيم (وقد عرفت) ان هذا الفرع جار على القول ببطلانه من اصله او من حينه بخلاف ما سيأتي ﴿قوله﴾ ﴿ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري اورهنه او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش المعيب وقيمة المكاتب والمرهون والآ بق والمستأجر﴾ أما رجوعه بقيمة التالف فلأنه رجع بالتحالف الى ماله فيأخذ منه الموجود كيف كان وقيمة الذاهب وهذا خلاف ماتقدم في التفريع على القول المشهور والفرق ان الحكم هناك معلق في النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف البعض وهنا يرجع بالتحالف الى ماله كما عرفت (ووجه) رجوعه بالقيمة في المذكورات ان هذه التصرفات صدرت من المشتري وهو مالك اله اهلية التصرف فلا سبيل الى ابطالها فيجب على المشتري دفع القيمة اذا طلبها المالك ولو كان يتمكن من ردها بعد يوم مثلا كما اذا كان قد بقي من مدة الاجارة يوم واحد فهل يجب دفع القيمة أم لا ظاهر اطلاق العبارة يقتضي ذلك و به قد صرحوا في باب الغصب (وقد يفرق) بأن الغاصب مكلف بأشق الاحوال و يأتي تمام الكلام (وقد عرفت) انه اختار في (التذكرة) ان للبائع فسخ الكتابة والاجارة والرهن وعرفت ان البطلان انما طرء بعد التحالف لاتفاقهما على ثبوت الملك قبله فلا سبيل الى نفيه من أصله والآ بق مضمون عليه لان يد المشتري يد ضمان * ﴿قوله﴾ * ﴿وللبائع استرجاع المستأجر لكنه يترك عند المستأجر مدة الاجارة﴾ فيتخير بين المطالبة بالبدل و بين الرجوع بها والصبر الى انقضاء مدة الاجارة وكذلك الحال اذا كانت مرهونة لكنه لما لم يكن عود الرهن موثوقاً به لامكان بيعه لوفاء الدين لم يذكر فيه ذلك وفي (الدروس) ان صاحب العين لو رضي بتأخير الاخذ الى فك الرهن أو فراغ الاجارة احتملت اجابته ان سلم العين أو أسقط الضمان وجوزناه والا لم تجب وقال أن في الاجارة والرهن وجهين مبنيين على الحمل على الكتابة والآ باق * ﴿قوله﴾ * ﴿والاجرة المسماة للمشتري﴾ لان الاجارة عقد صدر منه في وقت كان فيه مالكا لها ﴿قوله﴾ * ﴿وعليه اجرة المثل للبائع﴾ أي أجرة المثل لما بعد الفسخ الى آخر الاجارة لان ماقبل ذلك حق المشتري و بعده حق البائع وكذا منافعه فعليه عوضها وهو أجرة المثل لها لانه فوتها باجارته ﴿قوله﴾ ﴿ولو زالت الموانع بأن عاد الآ بق أو فك أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود ملك البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة﴾ وجه القرب كما في (الايضاح وجامع المقاصد) ان القيمة أخذت للحيلولة لا لمعاوضة لان المعاوضة مشروطة بصدور عقد ولم يتحقق ويحتمل ضعيفاً عدمه لان العين قبل رجوعها لم تخرج عن الملكية فهي أما للبائع وهو محال والا لزم أحد الامرين أما ملك العوض والمعوض أو عدم ملك هذا العوض بل جواز التصرف فيه وكلاهما محال وليس لغيرهما فهي للمشتري على حد ملك البائع العوض وهو المطلوب فانه لم يعهد في الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل الا في مواضع معدودة ليس هذا منها أي عود المبيع (وقد يجاب) بأنا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البائع كما تشير اليه عبارة الكتاب

والنماء المنفصل للمشتري على اشكال ولو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله او في قدر الاجل او في اشتراط رهن من البائع على الدرك او ضمين عنه او في المبيع فقال بعتك ثوباً فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البائع مع اليمين (متن)

و بدخول العوض فيه دخولا متزلزلا لان له حقاً في عين ماله فلايسقط حقه منها بالكلية وثبوت العوض انما كان محافظة على وصول حقه اليه بحسب المقدور فيكون بعود المبيع مسلطاً على الرجوع الى عين ماله وقد تدل عبارة الكتاب على انه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية العوض و يحتمل توقفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع كما يرشد اليه دخول العوض في ملكه اذ لابد لزواله من سبب وقد يتوقف في كون زوال الحيلولة سبباً في ذلك من دون فسخ البائع لكنهم صرحوا في باب الغصب بأنه لو أبق العبد من يد الغاصب ضمن في الحال القيمة للحيلولة وان العبد باق على ملك المالك فاذا عاد ترادا وقالوا أيضاً انه يجب على الغاصب رد العين فان تعذر دفع الغاصب البدل و يملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع وانه يجبر المالك على اعادة البدل ومقتضى قولهم ان تملك القيمة للحيلولة ان لايكون في مقابلة العين المغصوبة و يرشد اليه تصريح جماعة ببقاء العين المغصوبة على ملك المالك وقول آخرين لايملك الغاصب العين المغصوبة لامتناع كون الملك لامالك له وانحصاره فيهما والمراد بالقيمة في قول المصنف في عبارة الكتاب فيسترد المشتري القيمة أما مطلق العوض ليشمل المثل أو نبه باستردادها في القيمي على استرداد المثل في المثلي

﴿قوله﴾ * ﴿والنماء المنفصل للمشتري على اشكال﴾ قال في (الايضاح) للنماء ثلثة أقسام (الاول) المتجدد قبل التحالف وفيه الاشكال من حيث ان التحالف يفسخ البيع من الاصل والنماء تابع ومن حيث انه قد نمى على ملكه والفسخ متجدد (وفيه) ان احتمال رفع العقد من أصله بالتحالف ينافي بقاء الرهن والاجارة والكتابة كما هو المفروض وقال (الثاني) النماء المتجدد بعد التحالف وقبل أداء القيمة للبائع قطعاً (الثالث) المتجدد بعد أخذ القيمة وقبل الوجدان وهو مبني على مامر ولعله أراد ما ذكره في وجه قرب عود ملك البائع الى العين واحتمال عدمه وجزم في (جامع المقاصد) بأن المراد في المقام انما هو القسم الثالث وجعل منشأ الاشكال من ان المبيع بدفع العوض دخل في ملك المشتري ومن ان عوده الى الملك بعد رجوعه يقتضي عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية ثم قوى الاول والاقوى ان النماء في القسم الاول للمشتري لما عرفت من ان الظاهر انفساخ العقد من حين التحالف وانه في القسمين الاخيرين للبائع لعدم دخول المبيع بدفع القيمة في ملك المشتري وفي (التذكرة) أطلق كون النماء للبائع ان قلنا ان العقد يرتفع من أصله وللمشتري ان قلنا من حينه واحترز بالمنفصل عن النماء المتصل فان ذلك للبائع قطعاً اذا استرد المبيع و يبقى الكلام في نماء القيمة أعني العوض والبدل اذا استردها المشتري ولا ريب في ان المنفصل منه للبايع لانه في وقت النماء كان مالكاً لها ملكا مراعى فكان نماء ملكه كما انه لاريب في ان المتصل للمشتري فيجب رده مع عين القيمة

﴿قوله﴾ * ﴿ولو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله أو في قدر الاجل أو في اشتراط رهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه اوفي المبيع فقال بعتك ثوباً فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البائع مع اليمين﴾ كما صرح بذلك كله في (المبسوط والخلاف والشرايع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة)

ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا وبطل البيع (متن)

(والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والتحرير) الا في الاخير فظاهره التأمل فيه (والغنية) في المبيع والاجل والخيار ومقدار مدتهما وصرح في (جامع الشرايع) بذلك في تأخير الثمن وقدر الاجل وحكي عن القاضي الموافقة فيما اذا اختلفا في المبيع ونحوه حكي عن أبي الصلاح لكنه قال بعد ذلك وفسخ البيع أولى (ووجه) تقديم قول البايع في هذه المواضع مع يمينه انه منكر لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك وثمن معين واختلفا في أمر زائد والبايع ينكر وناقش في (جامع المقاصد) فمال الى القول بالتحالف بناء على القول به في المسئلة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه بدعوى امتناع العمل بالمتفق عليه اذ ليس هناك في الحقيقة متفق عليه لان أحدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والآخر ينفيه ويسنده الى سبب آخر ففي الحقيقة الملك بقول أحدهما خلاف الملك بقول الآخر وحينئذ فكل منهما مدع ومدعى عليه قال فيتحالفان ان لم تكن المسئلة اجماعية (وفيه) ان السبب الناقل للملك وهو العقد لا نزاع بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما صاحبه من الامور المذكورة وهو أمر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما يذكر فيه منها فما ثبت منها كان قيداً له ولا يلزم من ذلك اختلافه فتنازعهما يرجع الى وجود تلك وعدمه ويقدم المنكر وهذا آت في المسئلة السابقة لولا الدليل وما ذكروه في المقام مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقليل الاجل ونحو ذلك فلو اتفق خلافه فأدعى هو الاجل أوطوله لغرض تعلق بتأخير القبض أوادعى اشتراط رهن أو ضمين على المشتري قدم قول المشتري للاصل وانما يقدم قول البايع في قدر المبيع سواء كان مطلقاً أو معيناً اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بألف فقال بل هو والآخر بألفين فالاقوى التحالف اذ لا مشترك هنا يمكن الأخذ به كما في (التذكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك) وغيرها أما اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بألف فقال بل هو والآخر بألف ليكون قسط مايدعي البايع بيعه خمسمائة فانهُ يكون الاختلاف عند التحقيق في أمرين (أحدهما) قدر الثمن فيقدم قول البايع فيه لما مر اذا كانت السلعة قائمة كما هو المفروض في المثال (والثاني) في انتقال السلعة الاخرى بالخمس مائة الأخرى والبايع ينكر ذلك فكان القول قوله مع اليمين فتثبت له في مقابلة ذلك الثوب ويجيء على مختار (المختلف) في المسئلة الاولى من التحالف حيث يكون الأقل مغايرا لأجزاء الأكثر انهما يتحالفان هنا في مثل ذلك وعلى مختاره هناك من تقديم قول المشتري عند عدم المغايرة تقديم قول البايع هنا كذلك فليلحظ ذلك * ﴿قوله﴾ * ﴿ولو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا﴾ بمعنى انهُ يحلف كل منهما على نفي مايدعيه الآخر كما في (المبسوط والخلاف والغنية والتحرير) (والدروس واللمعة والكفاية) وقضية ذلك انهُ يبطل البيع كما في (الكتاب والارشاد) وتبطل دعواهما كما في (الشرائع) ويحكم ببطلان العقدين معاً كما في (التذكرة) وقضية ذلك كلهُ ماعدا (التذكرة) انه ينفسخ البيع كما في (جامع الشرايع) بنفسه من حينه ولا يحتاج الى الفسخ لا من أصله كما في (اللمعة والروضة) وتعبيرهم بالبطلان ينبه على ذلك لاقتضائه سبق صحة فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبايع وأما المبيع فيشكل حيث لم يتعين والوجه في التحالف انهما لم يتفقا على أمر ويختلفا في ما زاد وهو ضابط التحالف فيحلف كل منهما يميناً واحدة على نفي ما يدعيه الآخر لا على اثبات

ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر (متن)

ما يدعيه ولا جامعة بينهما لما عرفت فيما سلف فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما الى عين ماله أو بدلها والبادي منهما من يتفقان عليه أو من ادعي عليه أولا أو البايع كما مر فيما سلف فان حلف الاول ونكل الثاني وقضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يميناً ثانية على اثبات مايدعيه ثم اذا حلف البايع على نفي مايدعيه المشتري بقي على ملكه فان كانت الجارية في يده والا انتزعها من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي مايدعيه البايع وكان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله أن يأخذ العبد قصاصاً وان لم يكن البايع قبض الثمن أخذ العبد قصاصاً أيضاً فان زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه أحد كما نبه على ذلك كله في (التذكرة والروضة والمسالك) وعلى بعضه في (المبسوط والخلاف) وعلى ماتقدم من التفصيل في الفسخ ظاهراً وباطنا على بعض الوجوه ينتفي ذلك ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون الثمن معينا أو في الذمة خلافاً للشافعي فيما اذا كان في الذمة فانهما لا يتحالفان حينئذ عنده وليعلم انه في (الخلاف) بعد ان حكم بانه يحلف كل منهما على نفي مايدعيه الآخر قال وليس هذا تحالفا ولعله أراد التنبيه على مايقوله الشافعي من ان التحالف ان يحلف كل واحد منهما على اثبات مايقوله ونفي مايدعيه الآخر وحكى في (اللمعة) عن الشيخ والقاضي في أصل المسألة انه يحلف البايع كالاختلاف في الثمن وهذا لم نجده لهما ولا حكاه غيره عنهما ولعله لذلك ضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنف حكى ذلك في (الروضة) ✽ قوله ✽ ﴿ ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر ﴾ فانه يقدم قول مدعي الصحة مع اليمين كما في (المبسوط وجامع الشرائع والشرايع والتذكرة) (والارشاد والتحرير والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد) وغيرها وفي (الكفاية) انه المعروف بينهم وذلك لان الاصل في العقود الصحة فيكون قول البائع موافقاً للاصل (لايقال) الاصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك فصار كما لو اختلفا في أصل البيع (لانا نقول) الاصل عدم العقد الفاسد أيضاً وقد وقع العقد منهما قطعا والاصل في أفعال المسلمين وعقودهم الجارية بينهم الصحة (نعم قد يشكل) الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فان منكر نقل العبد ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البائع فهو ينفي انتقال عبده عنه فالاصل معهما في الموضعين فهو يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره (نعم) لو لم يعينا في الصورتين توجه ماذكروه ولعله الى ذلك أشار الشهيد في حواشيه حيث قال ان ذلك مخالف لما عليه الاصحاب في غير هذا المقام (ويجاب) بأن المفروض عدم ظهور الحال في الثمن كما اذا كان قد تلف أو مات أو هرب وأما مع ظهوره وظهور كونه حراً فلا شك في البطلان كما لاشك في الصحة على تقدير ظهور الرقية ولو باقراره مع البلوغ أو الحكم عليه بذلك لكونه تحت يده يباع ويشترى أو لكونه طفلا تحت يده مع عدم ظهور الحرية (فليتأمل) فلا فرق حينئذ بين المعينين والمطلقين ولا بين كون مدعي الصحة البائع والمشتري وظاهر عبارة الكتاب وغيرها ان منكر الصحة هو المشتري لا غير فلا وجه للتعميم في تقديم قول مدعي الصحة ممن لم يقرن معه دعوى الفسخ قبل التفرق (فتأمل) لكن سيأتي قريباً ان تقديم مدعي الصحة انما يصح بعد استكمال اركان المعاملة ليتحقق وجود العقد وما اذا لم يدع مدعي الصحة دعوى زائدة كما اذا قال

او قال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين واختلاف الورثة كالمتعاقدين ﴿فروع الاول﴾ لو قلنا بالتحالف فاختلفا في قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع اليمين (يمينه خ ل) (متن)

بعتك البيت بعوض غير معين فقال بل بعتني البيت وتمام الدار بألف وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر باب الاجارة فليلحظ (فتأمل) * قوله * ﴿ أوقال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين ﴾ كما في (المبسوط) وما ذكر بعده فيما سلف آنفاً ماعدى (اللمعة والدروس والتنقيح) فانه لم يتعرض له فيها (ووجهه) ان الاصل بقاء الصحة وعدم عروض المبطل فأطلق عليه الصحة مجازاً وأريد به بقائها والا فمدعي الفسخ لاينكر صحة العقد بل يعترف بها ويدعي أمراً آخر ولعله لذلك قال الشهيد في حواشيه انه مخالف لما قال الاصحاب والمصنف من قبول قول المشتري في مثل ذلك وانما هذا من فروع المخالفين انتهى (فليتأمل فيه) ولعله لذلك أهمل ذكره في (الدروس واللمعة) وعلى المشهور فيحلف على عدم الفسخ ان كان المدعي يدعي فسخ العقد بحضوره كما هو الظاهر وعلى عدم العلم بالفسخ ان لم يدع ذلك * قوله * ﴿ واختلاف الورثة كالمتعاقدين ﴾ عندنا فان كانت السلعة قائمة حلف ورثة البائع وان كانت تالفة حلف ورثة المشتري ان اختلفوا في مقدار الثمن كما في (التذكرة) ونسبه في (الحدائق) الى الاكثر وهو خيرة (جامع الشرائع والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة) واختير في (المختلف) (والمبسوط والشرائع والتحرير) ان القول قول ورثة البائع في قدر المبيع وورثة المشتري في الثمن على كل حال اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولوقلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعاً ﴿فروع الاول﴾ قوله * ﴿ لو قلنا بالتحالف واختلفا في قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول المشتري مع يمينه ﴾ كما في (التذكرة) وفي موضع آخر منها لواختلفا في القيمة الواجبة عليه أو الارش قدم قول المشتري مع اليمين ولم يتعرض للعرض على المقومين وقال الشهيد في حواشيه العرض على المقومين ليس معهودا عند أصحابنا بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع التلف وقد ذكره المصنف في هذا الكتاب في غير موضع منها آخر مسئلة في هذا الباب وهو قوله ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين وفي (المسالك) انه هو الذي تقتضيه أصول المذهب كما في نظائره حتى الغصب وما ذكره العلامة اليق باصول العامة نظراً الى ان الوصف يفيد أهل الخبرة ظن القيمة فيكون مناسباً لرفع النزاع ثم وجه الشهيد في (حواشيه) كلام المصنف هنا بان فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع التهمة عن البينة ورده بعموم قوله عليه السلام واليمين على من انكر (وانا) نمنع ان الصفات تعطي القيمة ضرورة ان للاعيان خصوصيات لاتعرف الا بالمشاهدة قال فينبغي العمل على المشهور (انتهى) واعترضه في (جامع المقاصد) فقال ماذكره في التوجيه لايخلوا من شيء فان حسم مادة الخلاف لم يكن لان البينة لا تهمة بالنسبة اليها بل لمحض حكم الشارع وذلك بالنسبة الى البينة واليمين سواء فيجب الاخذ بظاهر قوله عليه وآله الصلاة والسلام واليمين على من انكر (نعم قد يقال) البينة ممكنة في هذا الموضع وهي حجة المدعي ولا ينتقل الى اليمين الا مع تعذرها فان تم هذا فما ذكره جيد والا فلا وفي تمامه نظر

﴿ الثاني ﴾ لو تقايلا المبيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ ﴿ الثالث ﴾ لو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء (متن)

لان الاوصاف لاتعطي قيمة الاشياء لان للاعيان خصوصيات لايفي بها الوصف انما يطلع عليها بالمشاهدة فحينئذ الحكم بقبول يمين المنكر هنا مع تعذر البينة المطلعة على عين السلعة انتهى (فليتأمل فيه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثاني لو تقايلا البيع أو رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ ﴾ كما في (التذكرة) (والتحرير والدروس وجامع المقاصد) لانه كما قال المصنف منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ لانه بعد الفسخ لم يبق مبيع ولا ثمن فيكون كالدين في ذمته أو الامانة عنده فيقبل قوله في قدره لانه ينكر الزيادة * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ الثالث لو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم قول البائع لاصالة البقاء ﴾ ومثله مافي (التذكرة والدروس) من ذكر الاحتمالين من دون ترجيح وكذلك (التحرير) حيث استشكل فيه (وقد) استشكل في باب الاقرار في (الدروس وجامع المقاصد) وفي اقرار (التحرير) ان الصبي يحلف وفي (جامع المقاصد) ان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء مندفعة بالاقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعاً فان صحته تقتضي عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لم يعد احتمال الفساد معارضاً لاصالة الصحة في مطلق الاقرار بوقوع عقد البيع (فان قلت) أصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقاً (قلت) قد انقطع هذا الاصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا في صحته وفساده ولو ثبت في هذه المسئلة تعارض الاصلين اثبت تعارضهما فيما لو قالا تبايعنا وادعى أحدهما الفساد والفرق غير واضح وكون الصبوة مستمرة سابقاً لادخل له في الفرق (قلت) الفرق انهما اتفقا فيما مثلت على أهلية التصرف ومن له ذلك لا يتصرف الا تصرفاً صحيحاً فكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وفيما نحن فيه اختلفا في أهلية التصرف فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا أصل يرجع اليه والاصل في العقود الصحة انما يتمسك به بعد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور فلا يمكن التمسك لو قيل ان ظاهر حال البايع انه لايبايع الصبي ولا يتصرف باطلا فظهر الفرق واتضح الامر وكان الاصح ان القول قول البايع وقد قال المصنف في باب الضمان لا يصح ضمان الصبي وان اذن الولي فان اختلفا أي الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن حال الصبا أو حال الكمال قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الاهلية أصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه وقد حكى الشهيد عن القطب انه قال له أي للمصنف ان معه أصل صحة العقد فقال يعارضه اصالة الصبا فيبقى اصالة البرائة سليماً عن المعارض فكأنه لا أصل له وقد اعترف بذلك كله في (جامع المقاصد) في الباب المذكور ونحوه ماقاله في باب الاقرار في مسئلة من يعتوره الجنون وهو خيرة ضمان (المبسوط والتذكرة والتحرير) لكنه في رهن (جامع

ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم قول المشتري مع يمينه والا فكالصبي ﴿ الرابع ﴾ لو قال وهبت مني فقال بل بعته بألف احتمل ان يحلف كل منهما على نفي مايدعيه الآخر ويرد الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين (متن)

المقاصد) قال مثل ما قال في المقام وهو الاصح عند التحقيق واجادة التأمل (وهذا كله) فيما اذا لم يحصل العلم بصدق أحدهما كما اذا عينا للبيع وقتا يعلم الحال فيه ولو انعكس الامر كما لو قال المشتري للبايع بعتني في صغرك وادعى البايع البلوغ قدم قول مدعي الصحة هذا ولو باعه وهو مراهق ثم اختلف هو والمشتري في البلوغ فالقول قول الصبي من دون يمين كما بيناه في باب الاقرار * ﴿قوله﴾ * ﴿ ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم المشتري مع يمينه والا فكالصبي ﴾ أي يجيء فيه احتمال تقديم جانب الصحة أو الفساد ونحوه مافي (التذكرة والتحرير والدروس) وقد عرفت الحال في ذلك وان القول قول البايع وهو خيرة ضمان (التذكرة والتحرير) كما مر وكذلك لو ادعى من يعتاد الشرب انه حال البيع كان سكرانا وادعى المشتري انه كان صاحياً فالوجه تقديم قول البايع وهو خيرة اقرار (الكتاب والايضاح وجامع المقاصد) فيما اذا ادعى انه حال الاقرار كان مجنوناً وعلم له سبقه ولو لم يعهد له الشرب كان كمن لم يعلم له سبق جنون فان دعواهما غير مسموعة وفي اقرار (الكتاب والتذكرة) (وجامع المقاصد) انه لا تقبل دعواه لكن ان ادعى على المشتري علمه بجنونه أو سكره كان له احلافه ولعل عبارة الكتاب وما كان نحوها منزلة على ذلك لكن الشيخ قال في باب الضمان فيما اذا لم يعرف له حال جنون وادعى الضامن انه كان مجنوناً ان القول قوله وهو غريب والمصنف في باب خلع الكتاب قال ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال الافاقة أو بالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي الصحة (وفيه) ان الاصل عدم الوقوع و بقاء النكاح والبراءة من العوض مضافاً الى مامر * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولو قال وهبت مني فقال بل بعته بألف احتمل أن يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه عليه الآخر ويرد الى المالك ﴾ كما هو خيرة (التذكرة وجامع المقاصد) لان كل واحد منهما مدع ومنكر وفي (جامع المقاصد) الذي يقتضيه النظر استواء هذه المسألة وما سبق في كلام المصنف من قوله أو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله الى آخر المسائل فلا وجه لتردده هنا مع فتواه فيما سبق بتقديم قول البائع وحقه بناء على ذلك تقديم قول المستوهب (قلت) لاتفاقهما على انتقال الملك عن مالكه الى آخر واختلافهما في استحقاق العوض فيحلف المنكر وفي (الايضاح) ان الاقوى تقديم قول المالك لان الاصل ان ملك المسلم الحر المحترم لا ينقل عنه الا برضاه وقوله (وفيه) انه قد يقال ان هذا انما يتم بالنسبة الى أصل البيع أما بالنسبة الى مقدار الثمن الذي يدعيه المالك خصوصاً مع زيادته على قيمة المثل فمشكل (ويمكن) أن يقال انه يحلف البائع على الثمن مع بقاء العين كما تقدم في اختلافهما في الثمن (فتأمل) وقد استوفينا الكلام في هذا الاصل في أواخر باب الشفعة (وليعلم) ان المصنف في باب المزارعة قال لو ادعى العامل العارية والمالك الحصة أو الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وقال في باب العارية لو ادعى العارية والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه «الخ» * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين ﴾ هو قوي متين وقد سمعت وجهه فتأمل فيه * ﴿ قوله ﴾ *

﴿ الخامس ﴾ لو قال البائع رددت الي العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنساً وقدراً فالقول قول البائع مع اليمين ومع اختلافهما يتحالفان ويبطل البيع ﴿ خاتمة ﴾ الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرهما (متن)

﴿ لو قال البائع رددت إلي العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنساً وقدراً فالقول قول البائع مع اليمين ﴾ لان المردود غير مبيع فرجعت المسألة الى ان المشتري يدعي ان العبد الباقي الذي هو مبيع مؤجل ثمنه والبائع ينكر تأجيله فكان القول قوله لانهما اتفقا على اتفاق الثمنين جنساً وقدراً فكان هناك مشترك يرجع اليه فنظرنا الى الزائد لنقدم قول منكره مع يمينه فاذا هو الاجل والبائع ينكره واحتمال التحالف متجه ﴿ قوله ﴾ ﴿ ومع اختلافهما جنساً يتحالفان ويبطل البيع ﴾ لانه لم يكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع اليه وينظر الى الزائد فيقدم قول منكر فيكون بمنزلة مالو اختلفا في المبيع والثمن معاً ﴿ خاتمة ﴾ * خير ان شاء الله تعالى ﴿ قوله ره ﴾ * ﴿ الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرهما ﴾ يدل على جواز الاقالة بعد الاخبار المستفيضة باستحبابها الاجماع المعلوم والمنقول كما ستسمع وصيغتها ان يقول كل واحد من المتعاقدين تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقبل الآخر كما في (التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان) والظاهر كما هو صريح بعضهم عدم الفسخ الا بالقول ولا يحصل بمجرد القصد والرد لاصالة بقاء العقد وعدم زواله الا بمزيل شرعي ولا مزيل معلوماً ولا مظنوناً الا القول فانه مزيل بالاجماع وفي (الدروس) لو التمس منه الاقالة فقال اقلتك ففي اعتبار قبول الملتمس هنا نظر من قيام الالتماس مقامه ومن عدم علمه باجابته (نعم) لو بدأه وقال أقلتك اعتبر قبول الآخر قطعاً وفي الاكتفاء بالقبول الفعلي هنا احتمال (انتهى) وفي (المسالك) لا يكفي التماس أحدهما عن قبوله (قلت) احتمال الاكتفاء بالرد والقبض مع القصد قوي لخلو الاخبار واكثر كلام الاصحاب عن التعرض للصيغة وفي (التذكرة) لو تقايلا بلفظ البيع فان قصدا الاقالة المحضة لم يلحقه لواحق البيع حيث لم يقصداه (انتهى) ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره والاقالة جارية في سائر العقود المتقومة من الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبع كلماتهم في مطاوي تلك العقود وبذلك صرح في (المسالك) وهي فسخ لا بيع اجماعاً كما في (مجمع البرهان) وعندنا كما في (التذكرة والروضة) واليه ذهبت الامامية كما في (كشف الحق) في حق المتعاقدين وغيرهما سواء كان قبل القبض أو بعده كما في (الوسيلة والخلاف والتحرير) وسواء وقعت بلفظ الفسخ أم الاقالة كما في (التذكرة والروضة) ولا تثبت بها الشفعة عندنا كما في التذكرة (واستدل) في (الخلاف وكشف الحق) بأن الاقالة لو كانت بيعاً لوجب ان يكون للمتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل فلما اجمعنا على ان الاقالة لا يصح فيها شيء من ذلك دل على انها ليست ببيع وايضا لو كانت بيعا لم تصح في السلم فلما صحت فيه اجماعا دل على انها ليست ببيع وأيضاً اجمعنا على ان رجلا لو اشترى عبدين فمات احدهما ثم تقايلا صحت الاقالة فلو كانت بيعا وجب ان لا يصح لان بيع الميت مع الحي لا يصح (انتهى) مافي (الخلاف) ونحوه مافي (كشف الحق) ومحل الخلاف ما اذا ذكرت بلفظ الاقالة أما اذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ وليست بيعاً قاله بعض الشافعية قاله في (التذكرة) وقال مالك هي بيع مطلقاً وقال أبو حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما * ﴿ قوله ﴾

وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن فتبطل بدونه ويرجع كل عوض الى مالكه ان كان موجوداً أومثله أو قيمته على التفصيل مع عدمه (متن)

﴿ وشرطها عدم الزيادة والنقصان في الثمن ﴾ * اجماعاً كما سمعت حكايته عن (الخلاف وكشف الحق) وبه أي الشرط المذكور طفحت عباراتهم ويدل عليه أو يشهد له ما رواه المشائخ الثلاثة في (الصحيح) عن الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح أن يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية أو حكمية فلو أقاله على ان ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عوض المكسرة ونحوه لم يصح كما في (التذكرة) وغيرها * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ فتبطل بدونه ﴾ * أي الاقالة بدون الشرط كما في (الوسيلة) (والشرائع) وغيرهما واستدل عليه في (الخلاف) بالاجماع المركب وستسمع عن الشهيد نسبته الى الاصحاب (ووجه) البطلان حينئذ انها لما كانت فسخاً كان مقتضاها رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط فيها زيادة أو نقصاناً في أحد العوضين فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط ويترتب عليه فسادها لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل فيبقى المبيع على ملك المشتري ولا يجب رد الثمن كما صرح في (التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك) وغيرها وحكى الشهيد في حواشيه عن أبي علي انهما لو اصطلحا على الاقالة بزيادة أو نقيصة صح ثم قال والاصحاب على خلافه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ويرجع كل عوض الى مالكه ان كان موجوداً ومثله أو قيمته مع عدمه ﴾ * هذا حكم كون الاقالة فسخاً وبما ذكر صرح في (الشرائع والارشاد والدروس) (واللمعة وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية) وفي ذلك تنبيه على ان ليس من شرطها بقاء العوضين ورجوع كل الى صاحبه بل تصح مطلقاً لعموم الدليل وقد سمعت الاجماع على انه لو اشترى عبدين وتلف أحدهما صحت الاقالة وهو ظاهر (التذكرة) حيث قال عندنا وقال في (التحرير) اذا أقاله رد الثمن ان كان باقياً ومثله ان كان تالفاً وقيمته ان لم يكن مثلياً ولو دفع عوضاً عنه لم أستبعد جوازه مع التراضي سواء كان باقياً او تالفاً بخلاف مالو أقاله بغير الجنس وفي (الخلاف) اذا أقال جاز أن يأخذ مثل ما أعطاه من غير جنسه مثل ان أعطاه دنانير فأخذ دراهم أو عرضاً وما أشبه ذلك وفي (الشرائع) بعد ان حكم برجوعه في المفقود بمثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً قال (وفيه وجه آخر) وفسر في (الميسية والمسالك) بأن القيمي يضمن بمثله كالمثلي واستضعفاه ولا يدخل في الموجود ما حصل له نماء منفصل فانه لا يرجع به بل بأصله أما المتصل فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملاً كما صرح بذلك كله في (الميسية والمسالك والروضة والكفاية) وأما اللبن في الضرع ففي كونه متصلاً اشكال كما في (المسالك والكفاية) وكذا الصوف والشعر واستظهر في (المسالك) انهما من المتصل ولو وجده معيباً أخذ ارش عيبه مطلقا لان الجزء الفائت بمنزلة التالف كما صرح به جماعة وفي (المسالك) لو وقعت الاقالة بعد أن أحدث المشتري فيه حدثاً فما وقع منه بأعيان من عنده فهي له ولو كانت من المبيع فان زاد بفعله كالعمارة فهي للبائع وللمشتري ما زاد بفعله بأن يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وفي (التذكرة) يجوز للورثة الاقالة بعد موت المتبايعين * ﴿ قوله ﴾

ولا تثبت بها شفعة ولا تسقط أجرة الدلال بها على البيع وتصح في الكل والبعض والسلم وغيره (متن)

﴿ وعلى التفصيل مع عدمه ﴾ * أشار به الى ما تقدم من احتمال قيمة يوم التلف وقيمة يوم القبض والأعلى واختير في (جامع المقاصد والمسالك) قيمته يوم التلف وحكاه الشهيد عن فخر الاسلام سواء كان الفسخ قبل التلف ثم تلف أو بعده والاولى اعتباره قيمته يوم الفسخ والاقالة لان العقد يبطل من حينه * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا تثبت بها شفعة ﴾ * كما طفحت به عباراتهم في البابين وقد عرفت ان ظاهر (التذكرة) الاجماع عليه وهو معلوم * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ ولا تسقط أجرة الدلال بها على البيع ﴾ * لسبق الاستحقاق كما في (الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة) (وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية) وكذا أجرة الكيال والوزان والناقد بعد صدور هذه الافعال كما فيما عدى (الشرائع واللمعة) وأجرة الكيال ووزان المتاع على البائع اذا امره بذلك أو بالبيع وأجرة البيع واجرة ناقد الثمن ووزانه على المشتري كذلك وأجرة الدلال على من يأمره كما تقدم بيان ذلك وما يتعلق به في محله * ﴿ قوله ﴾ * ﴿ وتصح في الكل والبعض والسلم وغيره ﴾ * كما في (الخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير) وغيرها وفي (شرح الارشاد) للفخر الاجماع على ذلك كما ستسمع وفي (الحدائق) ان الظاهر انه لا خلاف بينهم في ذلك وقد سمعت اجماع (الخلاف) آنفاً وقال هنا أيضاً و به قال ابن عباس ولا مخالف وحكى الخلاف عن بعض العامة حيث منع من الا قالة في بعض السلف لانه يصير بيعاً وسلفاً وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وستسمع الكلام في الخبر (واستدل) عليه أصحابنا بأن الاقالة مستحبة وهي من المعروف وكل معروف جار في جميع العوض جار في بعضه كالابراء والانظار (قلت) هو صريح أخبار مستفيضة قد مر ذكر بعضها في السلم كحسنة عبد الله بن سنان أو صحيحته وصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة الحلبي وغيرها والخبر الذي استندوا اليه قد رواه سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف و بيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن ومعنى البيع والسلف ان يقول بعتك مناً من طعام حالا بعشرة وسلفاً بخمسة وهم فهموا منه ان المراد بالسلف القرض قالوا فاذا أقاله في بعضه ورد بعض رأس المال يصير في معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعاً (وفيه) مع انه منقوض بالرجوع بارش العيب وانه في معنى ماذكروه (انا) نمنع ان رد المثل يوجب كونه قرضاً ثم لا مانع من السلف والقرض كما بين في محله (ونقل) الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه اذا اتحد العقد والبائع والمشتري لا تصح الاقالة إلا في الكل ولا تصح في البعض قال والمنقول خلافه وفي (شرح الارشاد) لفخر الاسلام هنا خمسة اشياء تعدد العقد كما لو باع نصف الدار بدينار في عقد وربعها الآخر بدينار في عقد آخر وتعدد المبيع وتعدد المشتري وتعدد البائع وتفصيل الثمن كقوله بعتك هذه الدار بدينار والربع الآخر بالثوب وما عدى الرابع اجماعي (انتهى) واذا تقايلا في البعض اقتضى التقسيط ففي ربع المبيع ربع الثمن وفي النصف النصف وهكذا (وقد تقول) انه ينبغي تقييد جواز الاقالة ببعض المبيع بما اذا لم يستلزم الجهالة كما اذا اشترى عبدين وتقايلا في أحدهما فليلحظ هذا فانه متجه على القول بانها بيع وينبغي التأمل فيه عندنا ولو قال

ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين (متن)

للمسلم اليه عجل لي حقي وأخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جائزاً كما تقدم بيانه ولا كذلك لو أقاله في البعض ليعجل له الباقي أو عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي لانها اقالة فاسدة كما أشرنا اليه آنفاً * قوله * ﴿ ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين ﴾ كما في (التذكرة) وقد أشرنا الى ذلك في الفرع الاول وفي (التحرير) لو اختلفا في قدر الثمن فالوجه قبول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة ولم اظفرفيه بكلام لاحد سبق (انتهى) والحمد لله على التمام والاتمام بمحمد وآله خير الانام عليهم من الله سبحانه أفضل الصلاة والسلام

م



هذا آخر كلام الشارح قدس الله روحه في (كتاب المتاجر) ويليه (كتاب الدين وتوابعه) وقد عني بتصحيحه قبل الطبع على نسخ منقولة عن نسخة الاصل بعد ان كان مقابلا على نسخة الاصل أيضاً بكمال الدقة والتأمل ومراجعة كتب الفقه واللغة والحديث عند التحير العبد المفتقر الى عفو ربه الغني (محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسيني العاملي) غفر الله له ولوالديه فاصبح بحمده تعالى خلياً من كل غلط أو نقصان الا ماهو لازم طبيعة الانسان من السهو والنسيان فلا ينسبنا من عثر على شيء من ذلك الى تسامح أو تقصير فقد بذلنا في ذلك الجهد واستفرغنا الوسع ونرجو ممن انتفع بهذا الكتاب أن لا ينسانا ووالدينا ومن تصدى لطبعه ونشره أو اعان على ذلك من صالح الدعاء في مظان الاجابة ونسئله تعالى ان لايحرمنا ثوا به في يوم العرض عليه ووقع الفراغ من مقابلته وتصحيحه في السابع من شهر جمادى الاولى سنة ١٣٢٣ والحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبيه محمد وآله الطاهرين وصحبه المنتجبين وسلم تسليما

طبع بالمطبعه الرضويه بمصر لصاحبها (محمد علي رضا) سنة ١٣٢٣

﴿ ترجمة أحوال المصنف قدس سره وتعداد مصنفاته ﴾

﴿ جمع الفقير الى عفو ربه الغني محسن الحسيني العاملي عفى الله عن جرائمه ﴾

هو محمد الجواد بن محمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قاسم بن علي بن علاء الدين بن علي الاعرج بن ابراهيم ابن محمد بن علي بن مظفر بن محمد بن علي بن حمزة بن الحسين بن محمد بن عبيد الله بن عيسى بن يحيى بن الحسين بن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب عليهم السلام وقد يصف نفسه في مصنفاته كما وجدناه بخط يده الشريف بالحسيني الحسني الموسوي وكأن انتسابه الى الحسن وموسى عليهما السلام من طرف أمهاته وجداته (ولد) في قرية شقرا من قرى جبل عامل في حدود المائة ونيف وخمسين بعد الالف وقرأ في جبل عامل (ثم) سافر الى العراق فقرأ في كربلا على المحقق الآقا محمد باقر البهبهاني وعلى ابن أخته وصهره على ابنته المحقق السيد علي صاحب الرياض ويظهر من تعبيره في بعض مصنفاته واجازاته عن صاحب الرياض بقوله أول من علمني ورباني وقربني وأدناني ان قراءته عليه كانت قبل قراءته على المحقق البهبهاني ولم يزل ملازماً لدرسيهما مشغولا بذلك عن الخروج من كربلا حتى لزيارة النجف الاشرف على ما قيل ثم ارتحل الى النجف الاقدس فقرأ على العلامة بحر العلوم السيد مهدي الطباطبائي وعلى الشيخ الفقيه الاكبر الشيخ جعفر صاحب كشف الغطا وعلى الشيخ الفقيه الزاهد العابد الشيخ حسين نجف قدس الله أرواحهم ولم يزل ملازماً لدرس العلامة الطباطبائي الى حين وفاته وبقي بعده ملازماً لدرس الشيخ جعفر مدة ثم استقل والمشهور انه بقي في درسه الى أن سافر الشيخ الى بلاد إيران فاستقل بالتدريس ولم يعد الى درس الشيخ بعد رجوعه من بلاد إيران (وقال صاحب روضات الجنات) ان معظم قراءته على بحر العلوم والمحقق البهبهاني وبعض من في طبقتهما (وقال أيضاً) له تلامذة فضلاء معروفون (منهم) الشيخ مهدي ملا كتاب والشيخ محسن بن أعسم والشيخ محمد حسن الفقيه الاعظم يعني صاحب الجواهر (قلت) ومنهم جدي الادنى لابي السيد الاجل الفقيه العلامة علي بن محمد الامين بن أبي الحسن موسى كما يظهر من تعبيره عنه بالاستاذ (ومنهم) على ما في الروضات السيد الاجل الفقيه صدر الدين بن صالح بن محمد شرف الدين ابن ابراهيم بن زين العابدين الموسوي العاملي (وكانت وفاته) في أواخر سنة ست وعشرين بعد الالف والمائتين في النجف الاشرف قبل وفاة استاذه الشيخ جعفر بمدة قليلة لان الشيخ توفي سنة ١٢٢٨ ودفن في الصحن الشريف العلوي في بعض الحجر التي في الصف القبلي المقابل لوجه الامير عليه السلام بوصية منه لرؤيا رآها وقبره مشهور تطلب عنده الحاجات وتستجاب الدعوات (يروي) عنه تلميذه صاحب الجواهر والاغا محمد علي بن الاغا محمد باقر الهزار جريبي المازندراني وسبط صاحب الترجمة الشيخ رضا زين العابدين والاميرزا عبد الوهاب ورأيت اجازته له وتاريخها في شهر ربيع الاول سنة ١٢٢٥ وولد صاحب الترجمة السيد محمد والشيخ جواد بن تقي ملا كتاب وغيرهم (ويروي) عن جماعة منهم المحقق البهبهاني والعلامة الطباطبائي والمحقق القمي صاحب القوانين وصاحب الرياض والشيخ الاكبر الشيخ جعفر صاحب كشف الغطا وغيرهم (قال المحقق البهبهاني في اجازته له) استجاز مني العالم العامل والفاضل الكامل المحقق المدقق الماهر العارف ذو الذهن النقاد والطبع الوقاد مولانا السيد السند السيد محمد جواد حرسه الله تعالى وأبقاه ووفقه لما يحبه ويرضاه فأجزت له أن

يروي عني مصنفاتي ومقروآتي ومسموعاتي ومروياتي عن أساتيذي الكرام ومشائخي العظام الى أن قال وكتب محمد باقر بن محمد اكمل (وقال المحقق القمي) في اجازته له بخط يده على مجلد الفرائض من مفتاح الكرامة ﴿ أما بعد ﴾ فقد استجازني الاخ في الله السيد العالم العامل الفاضل الكامل المتتبع المطلع على الاقوال والافكار الناقد المضطلع بمعرفة الاخبار والآثار السيد جواد العاملي مؤلف هذا الكتاب فاستخرت الله وأجزت له أدام الله أفضاله وكثر في الفرقة الناجية أمثاله أن يروي عني ماجاز لي روايته الخ وفي آخرها وكتب أقل العباد عملا وأكثرهم زللا وأعظمهم أملا الغريق في بحار الخطايا والجرائم ابن الحسن الجيلاني أبو القاسم أوتيا كتابهما بمينا وحوسبا حسابا يسيراً في الغري السري في جمادى الاولى سنة ست ومائتين بعد الالف (وعن) بعض أهل الورع والفضل انه قال مما تحققناه من أحواله على حد التواتر انه كان مشهوراً بين علماء عصره من زمن حضوره على الآقا البهبهاني قدس سره الى يوم وفاته ومعروفاً بالضبط والاتقان وصفاء الذات وان اجلاء العلماء من مشائخه وغيرهم كانوا اذا أشكلت عليهم مسألة أرادوا تدريسها أو تصنيفها أو الافتاء بها ووجدوا اضطراب كلمات الاساطين وتعارض الاخبار فيها سألوه عما حققه فيها فان أطلعهم والا التمسوه على كتابتها فيقفون عند قوله لعلمهم بغزارة اطلاعه وجودة انتقاده وشدة تثبته وممارسته لكلمات الفقهاء ومعرفته بمحط انظارهم ومأخذ براهينهم واستدلالهم وخبرته بعلم الرجال فان هذا أول مشهور عنه ومشهود له به انتهى (ويدل على ذلك) ان جل كتبه أو كلها كانت بالتماس أساطين العلماء كما يظهر من ديباجاتها وفي دلالة ذلك على علو شأنه وانفراده بما لا يشاركه فيه أكثر علماء زمانه مالا يخفى (وقال) في حقه صاحب (روضات الجنات) كان من فضلاء الأواخر ومتتبعي فقهائهم الاكابر وقد أذعن لكثرة اطلاعه وسعة باعه في الفقهيات أكثر معاصرينا الذين أدركوا فيض صحبته بحيث نقل ان الميرزا أبا القاسم صاحب القوانين كان اذا أراد تشخيص المخالف فى مسألة يرجع اليه فيظفر به (وقال أيضاً) في ترجمة أحوال الميرزا القمي انه كان يرجع في مسائل الفقه عند شكه في وجود مخالف في المسألة الى سيدنا الفقيه المتتبع السيد جواد العاملي صاحب (مفتاح الكرامة) أيام اقامته عنده ونزوله عليه في قم المباركة (ولكن) حكى صاحب الروضات عن بعض أهل عصره شيئاً عن صاحب الرياض يبعده بل يكذبه ما وجدناه من حال كل من هذين العلمين مع الآخر وتعظيم كل منهما لصاحبه وثنائه عليه واطلعت على مكاتبة بينهما في بعض المسائل التي أفتى بها صاحب الرياض و بين له صاحب الترجمة خطأه في تلك الفتوى فرجع الى قوله بعد تراد المكاتبة بينهما سؤالا وجوابا وقد رأيتها بخطهما الشريف وذكر صاحب الترجمة في خطبة بعض رسائله انها كانت بأمر استاذه صاحب الرياض (وكان) معظماً مبجلا عند علماء عصره (حكي) عن بعض الثقات ان العلامة الطباطبائي اعتزل الدرس والمجلس ثلاثة أيام فاشتد الامر على تلامذته وعزموا أن يرسلوا اليه من يجسر عليه ويكون مقربا عنده فوقع اختيارهم على صاحب (مفتاح الكرامة) فدخل عليه فلما رآه استبشر به وجعل يعتذر من اعتزاله انه كان لما دهمه من الشك عند ملاحظة أخبار الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما ورد من التحريض عليهما والوعيد والتهديد على تركهما (وقال) اني تمكنت في هذا الزمان مما لم يتمكن منه غيري فلم يحصل لي يقين الخروج عن عهدة هذا التكليف ولا انكشف عن قلبي حجاب الشك الا معرفتك وذلك بيمنك وبركتك والحمد لله ثم أخذ بيده وخرج مظهراً للجماعة انها كرامة للسيد (وأما) تعظيمه لاهل العلم ولاسيما

مشائخه فمما لم يعهد من غيره قديما وحديثا كما يظهر من ديباجات كتبه وذلك من أقوى الدلائل على رسوخ قدمه في التقوى ومكارم الاخلاق وصفاء الايمان (وحكى) بعض احفاده عن بعض مشائخه انه قال مارأيت مصنفا كصاحب (مفتاح الكرامة) فانه يود ان ينسب جميع ما حققه في مصنفاته الى مشائخه هضما لنفسه (وقال) في خطبة بعض مصنفاته ما كان فيه من تحقيق سمين فهو للاستاذ وما كان فيه من غث فهو لي (قال) وهذا ما رأيته من غيره من المصنفين (وقال حفيده أيضا) تلي في بعض المجالس بعض مدائحه في بحر العلوم فقال بعض الجالسين هـذه مغالات فقلت له انه يعبر عنه وعن صاحب الرياض بالعلامة على عصمة أجداده فزاد تعجبه (وأما) جده في طلب العلم فأشهر من ان يذكر (حدث) بعض الثقات قال ان المنقول لنا من شيوخ عصره انهم احصوا عليه أوقاته في الليل والنهار فكان جميع ما ينامه فيهما شيئاً يسيرا بحيث تعد استقامته عليه كرامة له (وحدثت ابنته) وكانت مشهورة بالتقوى قالت كان والدي مكبا على المطالعة والمباحثة نهاره كله وكان لا ينام من الليل الا أقله ولا أعلم اني استيقظت ليلا فوجدته نائما وكان جل أيامه لا يخرج من حجرته وايوانه وهما على سعتهما مملوآن صحفا منشرة (ويدل) على صدقها مافي آخر كثير من مجلدات (مفتاح الكرامة) انه فرغ منه ليلا فقد ذكر انه فرغ من مجلد الوقف قريبا من انتصاف الليل ومن مجلد الوكالة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان ومن المجلد الثاني من الطهارة في الربع الاخير من ليلة السبت ومن مجلد الشفعة ليلة الخميس ومن مجلد الاقرار في الليلة الرابعة عشر من ذي القعدة وفي آخر بعضها أنه فرغ منه ليلة القدر أو ليلة الفطر وغير ذلك (قالت) وكتبه كلها مفتوحة وهو يدور عليها والقلم والكاغد بيده يطالع ويكتب وطالما نسي نفسه في وقت الاكل فالتزمت والدتي أن تقدم الاكل اليه كل يوم في وقته ليتنبه (قالت) ولم نر أحسن منه خلقا وأوسع صدراً مع عياله وغيرهم وكان تلامذته وغيرهم يأتون الى باب دارنا فيخرج اليهم بنفسه ثم يعود فيعمد الى بعض الكتب ويفصله عن جلده ويدفع اليهم بعضه ويبقي البعض فلذا كانت كتبه كراريس (ومما اشتهر عنه) ان سبطه الشيخ رضا زين العابدين كان معه في داره فكان اذا فرغ من مطالعة دروسـه ينام ويبقى جده مشغولا بشغله فيلتفت اليه ويقول ماهذا التعشق للنوم انه ليكفيني منه هكذا ثم يضع رأسه بين ركبتيه وينام من حينه ثم لا يكاد يلتذ بالنوم حتى يستيقظ فيرجع الى شغله (وقالت) ابنته المذكورة انه ربما كان يوقظ سبطه المذكور للنافلة ولا نجده هو يقوم للنافلة حرصاً على شغله (ويؤيد ذلك) مافي آخر مجلد الاقرار من (مفتاح الكرامة) حيث قال كتبت في شهر رمضان من هذه السنة ثمانية أجزاء أو تسعة أو عشرة مع هذا التتبع والاستيفاء وذلك اني تركت له سائر الاعمال التي يعملها العاملون في شهر رمضان الا ما قل جداً مؤثراً للتحصيل والاشتغال على جميع اعمال شهر رمضان (ومن عجيب احواله) ان جملة من مصنفاته كان تصنيفه أيام محاصرة الخارجي سعود الوهابي للنجف الاشرف وفيها جملة من مجلدات (مفتاح الكرامه) كما يظهر من أواخرها وفي آخر بعضها بعد ان ذكر محاصرة عسكر الوهابيين للنجف الاشرف (قال) والعبد لم يترك الاشتغال مع ما نحن عليـه من هـذه الحال مع انه كان مشغولا مع جملة العلماء بالجهاد والتحريض وملاحظة الحفظة والمرور عليهم أغلب الاوقات وفي خلال ذلك يجلس مع العلماء لاعمـال الحيلة فيما يخلصهم وأعد مع ذلك وقتا للكتابة والملاحظة (وكان) معروفا بالفراسة (فمن) شيخنا الفقيه الشيخ محمد طه نجف قدس سره عن الشيخ الاجل الشيخ جواد

نجف (قال) كان بين والدي وصاحب (مفتاح الكرامه) مودة أكيدة فاجتمعا يوماً وأنا صبي أخدمهما بما أطيقه فكان السيد يقول لوالدي ان ولدك هذا له حظ وافر من العلم أو كما قال يقول الشيخ جواد وكانت للسيد يد في الفراسة ولم تخطئ الا في هذا الموضع يقول ذلك هضما لنفسه (ويقال) ان الشيخ الاكبر الشيخ جعفر أراد ارسال صاحب الجواهر الى اصفهان فاستشار استاذه صاحب (مفتاح الكرامه) فمنعه من ذلك وبشره بأن يكون صاحب المنبر الاعظم في النجف الاشرف (ويقال) ان بعض السادات القاطنين خارج النجف الاشرف كانت له أخت فخطبت فعضلها أخوها فشكته الى الشيخ الاكبر الشيخ جعفر (قدس سره) فأرسل اليه جماعة وأمرهم باحضاره قهراً ان امتنع فنهاه السيد عن ذلك (وقال) ان أحضروه قهراً لتلقحن فتنة لا تنطفي الى يوم القيامة فلم يقبل حين رأى لزوم ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلما جاء الجماعة الى ذلك السيد امتنع عليهم فأرادوا احضاره قهراً فقاتلهم فقتلوه وثارت الفتنة من ذلك اليوم بين الطائفتين المعروفتين بالزكرت والشمرت الى يومنا هذا (وكان) مستجاب الدعوة ويحصل الشفاء على يديه من العاهات والامراض ببركة شرب التربة المباركة الحسينية على صاحبها السلام (وسقى) بعض رؤساء الاعراب منها وكان به داء عياء فشفي (وسقى) آخر وكان مشرفاً على الموت فشفي واستبصر وحسن ايمانه (واشتهر عنه) انه كان يخبر عند الاستخارة بالقرآن الشريف بالمنوي فيصيب (فمن ذلك) انه استخار لرجل مكاري فقال له اشتر الحمار فانه جيد فسئل عما نوى فكان كذلك وكانت الآية (سنشد عضدك بأخيك) وقال لآخر بعد الاستخارة لا تشتر الجارية فانها وان كانت جيدة الا انها تبول في الفراش فسئل الرجل عن قصده فكان كذلك وفتشوا عن الجارية فكانت بهذه الصفة وكانت الآية (جنات تجري من تحتها الانهار) وقد تنسب الاولى لغيره (له مصنفات كثيرة) أكبرها وأجودها كتاب (مفتاح الكرامه) في شرح قواعد العلامه صنفه بالتماس شيخه الاكبر الشيخ جعفر وكان الغرض منه اولا نقل اقوال العلماء في المسائل الخلافية ونقل الشهرات والاجماعات وذكر اسماء الكتب التي ذكر فيها ذلك وذكر الدليل الذي لم يتعرض له الاصحاب ومتنه وذكر مذاهب عند اختلاف الاخبار بوجه الاختصار حيث ان المختلف وان كان عميم الفائدة الا أنه خلا عن ذكر كثير من الخلافيات وما ذكر فيه منها قد خلا عن ذكر كثير من الاقوال وقد جرى على ذلك في جملة من الابواب ثم بسط الكلام ولاسيما في المعاملات (وكان) قد كتب مجلد القصاص شرحاً على كشف اللثام ثم عن له ان يكتب باقيه على متن الكتاب وأول ما بدأ به كتاب المواريث في اثني عشر الف بيت وخمسمائة بيت ثم كتاب الطهارة ثم الصلاة والزكاة ثم شرع في المعاملات ولم يكتب الصوم ولا باقي العبادات وجرى في المعاملات على الترتيب حتى وصل الى السبق والرماية فلم يكتبه وكتب بعده الوقف ثم الهبات والاقرار والوصايا الى آخر البحث الاول من البحثين الملحقين بالفصل الثالث من أحكام تصرفات المريض ولم يكمل كتاب الوصايا ولا كتب بعده شيئاً من هذا الشرح ولا غيره كما يظهر من قرب التاريخ ما قبل الوصايا من الكتب الى تاريخ وفاته وأما القضاء والديات والقصاص فقد صنفها في البين ولم يكمل كتاب القضاء بل وصل فيه الى أواخر الفصل الثاني في النفوذ ولم يكتب الشهادات (وعدد) مجلدات هذا الكتاب (اثنان وثلاثون مجلدا) اثنان منها في الطهارة وخمسة في الصلاة وأربعة وعشرون مجلدا في المعاملات وتوابعها وعدد أبياته يزيد عن ثلاثمائة ألف بيت بيسير (وهو) كتاب لم يسمح الزمان بمثله

في أستيفاء أقوال العلماء ومواقع الشهرة والاجماع والتنبيه على الخلل الواقع في جملة من الانقال مع كمال التتبع وعدم الاكتفاء بالنقل (و بالجملة) فهو في بابه عديم النظير بين مصنفات. (ومن) مصنفاته (شرح طهارة الوافي) وهو تقرير بحث استاذه بحر العلوم يتكلم في الخبر أولا على السند ثم المتن ثم (الدلالة) ابتدأ فيه برواية علي بن جعفر عن أخيه في رجل رعف فامتخط الخ لانه لما عزم على الكتابة كان الدرس في هذا الخبر وانتهى فيه عند الشروع في باب مسح الاذنين والقفا في الوضوء وهو كتاب نفيس يشتمل على تحقيقات رجاليه وفوائد في معاني الاخبار سنيه وله (حاشية على طهارة المدارك) تقرب من خمسة آلاف بيتا كتبها أيام قراءته على الشيخ الاجل الشيخ حسين نجف ووصل فيها الى آخر مبحث تنجس الماء القايل بالملاقات (وحاشية على تجارة القواعد) كتبها حين قراءته على بحر العلوم بدأ فيها بتفسير العوض وانه يصدق على الثمن والمثمن وختم بمبحث ملك العبد وعدمه تقرب من ألف ومائتين بيتا (وحاشية) على كتابي الدين والرهن من القواعد كتبها حين قراءته على الشيخ الاكبر الشيخ جعفر ابتدأفيها من قوله ويملك المقترض وانتهى فيها الى أواخر الرهن عدى عن ثلاث ورقات من آخره تقرب من الفين وثلاثمائة بيتا (ورسالة) مبسوطه في العصيرين العنبي والتمري كتبها بالتماس من استاذه المعتبر الشيخ جعفر حين قراءته عليه هذه المسألة وقال له الذي يظهر لي الآن حليتهما وان استاذهما بحر العلوم يذهب الى التحريم فيهما فأحب ان تكتب ماذكر في هذه المسألة من الشهرة والاقوال والاجماعات وتورد جميع ماتجده في الوافي والوسائل من الروايات وسماها بالعصرة في حكم العصير (ووجدت) عليها تقريظا بخط شيخه الاجل الشيخ حسين نجف وتقاريظ أخر يطول بذكرها الكلام (ورسالة) في المواسعة والمضايقة كتبها بالتماس شيخه صاحب الرياض (وحواشي الروضة) على كتاب المضاربة والوديعة والعارية والمزارعة والمساقاة وبعض الوصايا وتمام النكاح وبعض الطلاق (ومنظومه في الرضاع) نحو من مائة وأربعين بيتا (وأخرى) في الخمس تقرب من ثمانين بيتا (وثالثه) في الزكاة تقرب من مائةوعشرأبيات (وأوراقا) حقق فيها مسألة جواز العدول عن العمرة عند ضيق الوقت الى الافراد (وشرح الوافية) في الاصول مجلدان أكبر من القوانين تام على الظاهر الا قليل بسط فيه الكلام وتعرض لاغلب كلمات الاساطين من الاصوليين والاخباريين المتقدمين والمتأخرين شارحي الوافية وغيرهم وذكر فيه جميع ماوقع من المباحثة والمناظرة بين الشيخ الاكبر الشيخ جعفر والمحقق المتقن السيد محسن البغدادي في جريان أصل البراءة في أجزاء العبادات (ورسالة) في مسألة الشك في الشرطية والجزئية في العبادات وذكر فيها مباحثه في ذلك مع شيخه صاحب الرياض (ورسالة) جمع فيها مناظرة الشيخ الاكبر الشيخ والمحقق السيد محسن الكاظمي بالتمام وما تكاتبا به وفيها بعض خط الشيخ جعفر بيده (وحاشية) صغيرة على أول تهذيب الاصول (وأوراق) في مقدمة الواجب تعليقا على المعالم (ورسالة) في التجويد (ورسالة) في الرد على الاخباريين نافعة جداً (وكتب) المحقق البغدادي على ظهرها بخطه الشريف أحسنت وأجلت وأفضلت حكمة وصواباً ومورداً عذباً ومستزاداً لباباً لازلت موفقاً لهداية الخلق وارشاد الناس الى الحق والكشف عن الخفايا والدلالة على الخبايا (ورسالة) في وجوب الذب عن النجف الاشرف وانها بيضة الاسلام مختصرة كتبها من حفظه ولم تكن عنده كتبه (هذا) ماوقفنا عليه من مصنفاته (وعد منها) صاحب روضات الجنات تعليقات كثيرة على القوانين (قال) تعرض فيها للرد والنقد جزآء لما كان يبلغه من جهة المصنف «ره»

يُعني من مدحه والثناء عليه (ثم قال) والعهدة على الراوي وان كان المروي فيه من العرب (أقول) هذا اشتباه فليس له تعليق على القوانين أصلا وصاحب البيت أدرى بما فيه (وكأنه) اشتبه عليه الامر بما يحكى عن ابن عمه ومعاصره الفاضل المحقق المدقق السيد حسين بن أبي الحسن موسى الحسيني العاملي انه جرت بينه و بين صاحب القوانين حين قدومه الى العراق مباحثات في حجية الظن المطلق وأورد عليه ايرادات لم يجب المحقق عن جميعها في المجلس وأدرجها مع أجوبتها في مبحث الاجتهاد والتقليد من القوانين وقصتها مشهورة فكأنه سمع بها فظنها مع صاحب (مفتاح الكرامه) وانها تعليق على القوانين وهو اشتباه في اشتباه وفي كلامه كثير الاشباه (وانظر) الى قوله جزاء لما كان يبلغه «الخ» وقوله وان كان المروي فيه من العرب تقضي العجب عامله الله وايانا بعفوه (ولصاحب الترجمة) أشعار حسان تركنا ذكرها خوف الاطالة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

ومماقاله السيد المجيد والعالم الوحيد المحقق المتقن السيد سيد محسن الامين بن المرحوم السيد عبد الكريم مقرظا على كتاب مفتاح الكرامة (بهذه الابيات)

شرح به تنحل كل عويصة * في حلها قد أعيت الشراحا
جمع المقاصد كاشفاً لثامها * ولكل مشكلة غدا إيضاحا
كنز الفرائد والفوائد وهو في * ظلم الجهالة قد بدا مصباحا
بحر تدفق من يراع محمد * تلقى البحور بجنبه ضحضاحا
لله آية معجز ظهرت له * فغدت لكل كرامة مفتاحاً

﴿ ولبعض الفضلاء المعاصرين للمصنف مقرظاً على هذا الكتاب ﴾

ألا ان القواعد حين وافت * لدين محمد صارت دعامه
لقد جمعت قواعده جميعاً * وقد حفظت مقاصدها نظامه
ولكن أعيت العلماء طراً * وقد جهدوا فما بلغوا مرامه
وكم قد أشكل الاشكال منها * وما من كاشف عنه لثامه
ولا من جامع للقصد فيها * وان مزجوا بايضاح كلامه
وحيث تغلق الابواب عنها * أتى الباري (بمفتاح الكرامه)

﴿ ولبعض المعاصرين للمصنف مقرظاً على هذا الكتاب ﴾

جاد الجواد لنا بشرح قواعد * قد جمعت كل المحاسن فيه * شرح يبين لك الفقاهة كلها
ويفي بنقل كلام كل فقيه * يكفي الفقيه عن الرجوع لما سوا * ه وما سواه عنه لا يكفيه
وعليه لو وقف المصنف لم يقف * عن لثم صاحبه الجواد بفيه
ان لم تكن اياه أنت فأقرب الـ * ـقربى أخوه لامه وأبيه

﴿ وللمصنف قدس سره ﴾

كتاب لباغي الفقه أقصى مراده * و يغني به عن جده واجتهاده
كحلت له جفني بميل سهاده * وخضبت كفي دائماً من مداده

﴿ بيان الخطأ الواقع في كتاب المتاجر من مفتاح الكرامه مع صوابه ﴾

ليعلم انا لم نأل جهداً في التصحيح قبل الطبع ولكن وقعت اغلاط حال الطبع فجعلنا هذه الطريقة لمعرفة صوابها فالنمرة الاولى للصفحه والثانية للسطر ويفصل بينهما نجمة والكلمة الاولى أو اكثر الغلط والكلمة الثانيه او اكثر الصواب ويفصل بينهما نقطة

٢ ٭ ١٤ القصاس • القصاص ٣ ٭ ١٧ الأحكام • الاحكام والأفعال ٤ ٭ ٢٣ فالضمير • فالصمير ٤ ٭ ٢٣ والظمير • والضمير ٥ ٭ ٧ لما • اما ٥ ٭ ١٣ ظمير • ضمير ٥ ٭ ٢١ الأعم • الأعـــم ٦ ٭ ٤ مقصودا هنا • مقصودا ٦ ٭ ١٨ تستحب • يستحب ٧ ٭ ٧ ويقوم • أو يقوم ٧ ٭ ٢ لم • لا ٧ ٭ ١٨ المصـنف • الصادق (ع) ٧ ٭ ٢٢ و ٢٣ عليه • عليه وآله ٧ ٭ ٢٤ المصنف • الصادق (ع) ٧ ٭ ٣١ اختصاصها • اختصاصه ٨ ٭ ٨ الايضاح ايضاح ٨ • ١٦ المزين • المذي ٩ ٭ ٦ قل • قلا ٩ ٭ ١٦ قوله • قولهم ٩ ٭ ١٨ عليه • عليهما ٩ ٭ ١٨ قبل • قيل ٩ ٭ ٢٢ المشــترى المشتري ١٠ ٭ ٤ عليه • عليــه وآله ١٠ ٭ ٢٩ الغاء • الفاء أوفتحــه مع كسر الفاء وهي ١١ ٭ ١ ومنا تختيم • ومنا تختهم وأهـل الذمة ١١ ٭ ٩ روى • روي ١١ ٭ ٣٠ ذاك • ذلك كما ستسمع ١٢ ٭ ١ والنهاية • والغنية ١٢ ٭ ٢٤ غلا • غلى ١٢ ٭ ٢٧ وغلا وغلى ١٢ ٭ ٢٧ الخبر خير ١٣ ٭ ١٨ قال • قيل ١٣ ٭ ٣٢ المسالك خـل • المسالك والسرائر خل ١٤ ٭ ٢ من • في ١٤ ٭ ٨ قال • قاله ١٤ ٭ ١٠ الخبر • للخبر يضا ١٤ ٭ ١١ قاله • قوله يضا ١٥ ٭ ٣٢ بهذا • بهذ ١٦ ٭ ١ تحرم • تحريم ١٦ ٭ ٣ عليــه • عليه وآله ١٦ ٭ ٨ نادره • نادره كما ١٦ ٭ ٢٧ اعدم • عدم ١٦ ٭ ٣٢ (٣) في • (٣) يي في ١٨ ٭ ٢٢ عليه • عليه وآله ١٨ ٭ ٢٣ والتبيع • والتتبع ١٨ ٭ ٢٨ اختـلاف • خـلاف ١٩ ٭ ١ • • • وميتة ﴿وماتن﴾ ١٩ ٭ ٣ كانه • كافه ١٩ ٭ ١٢ الطمي • الطبرسي ٢١ ٭ ١١ حضر • حضر فقال ٢١ ٭ ١٤ ان • انه ٢٢ ٭ ٢٩ يقصد • بقصد ٢٤ ٭ ٢٣ خلاف • وخلاف ٢٤ ٢٦ على بيع • على ٢٥ ٭ ٦ يتجشم • تجشمه ٢٥ ٭ ١٢ و ٢٥ ٭ ١٢ الضلال • الظلال ٢٥ ٭ ١٤ والأوشاد • والارشاد ٢٥ ٭ ٢٩ فتعليق • فتعليق ٢٦ ٭ ٢٧ وغيره • وغيره ٢٦ ٣٠ ويحب • ويجب ٢٦ ٭ ٣٢ الاصـل • الأصيل ٢٨ ٭ ٧ المنقوله • المنقوله ٢٨ ٭ ١٧ فجوزه • فجوزاه ٢٩ ٭ ٣٣ نسخه • نسختين ٣١ ٭ ٧ عجز أومرض • عجز لمرض ٣٢ ٭ ١٩ لمنفعة • منفعة ٣٢ ٭ ٢٧ يصيرا • يصيران ٣٢ ٭ ٣٣ يكون • تكون ٣٣ ٭ ١٠ المتظافرة • المتضافرة ٣٤ ٭ ٢٠ عليه • عليه وآله ٣٥ ٭ ١٥ على خلاف • على ذكر خلاف ٣٥ ٭ ١٦ من المتاخرين • للمتأخرين ٣٦ ٭ ٢٧ بعـلم • بقـلم ٣٨ ٭ ١٤ الظمير • الضمير ٣٩ ٭ ٢١ استدل • استدل أولا ٤٢ ٭ ٣١ الغارة • الفارة ٤٢ ٭ ١٩ فنسبته • فنسبة ٤٤ ٭ ٨ عليه • عليه وآله ٤٤ ٭ ٢٣ الأنب • الارنب ٤٥ ٭ ٥ عن • من ٤٥ ٭ ٢٢ وهو • وهن ٤٧ ٭ ٢١ المـاء • المآل ٤٨ ٭ ٨ والتحرير • والتحرير والارشاد ٤٨ ٭ ٢٣ عليه • عليه وآله ٤٩ ٭ ١٩ صورة • صور ٤٩ ٭ ١٩ أوالى • ولا الى ٥٠ ٭ ٣ عليه • عليه وآله ٥٠ ٭ ١١ والاشارة • والارشاد ٥٠

٣٠ المطرب • المطرب لأنه ٥٣ * ١٩ عليـه • عليه وآله ٥٤ * ٨ العاوم • المعلوم ٥٥ * ٦
(٣) • (١) ٥٧ * ٩ الصنعة الجـديدة • الصفة الجيده ٥٧ * ١٧ المعذرة • العذرة ٥٧ * ٢٣
هذا • هذا كله ٥٨ * ١٣ لانه • لان ٥٩ * ٢٥ غرب • غراب ٦٠ * ٥ كسهاه • كساه ٦٠ *
١١ و ٦٠ * ١٢ عليه • عليه وآله ٦٢ * ١٥ وموضوع . وموضع ٦٣ * ١٣ أم . لم ٦٣ * ١٥
والايمان . أو الايمان ٦٣ * ٢٠ الثابتة . السابقة ٦٣ * ٣١ القواعد • القواعل ٦٥ * ٢١
محمل . مجمل ٦٥ * ٣١ وأشار . أو أشار ٦٦ * ٢ التعزيز . التعزير ٦٦ * ٦ و ٦٦
* ٧ عليه . عليـه وآله ٦٦ * ٣٠ الحد (٢) . الحد على فاحشة (٢) ٦٧ * ٨ و ١٢
عليه . عليه وآله ٦٧ * ٢١ انما أراد . انهما أرادا ٦٨ * ٣ عليه . عليـه وآله ٧٠ *
١٩ الشـهدين . الشهيدين ٧١ * ١٨ المعقول • المفعول ٧١ * ١٨ الحياة . الحيات ٧٢
* ١٠ السرائر . الدروس ٧٢ * ٢٣ عليـه . عليـه وآله ٧٣ * ٢٢ ولا باعتبار .
لا باعتبار ٧٤ * ٢٥ و ٧٤ * ٢٩ و ٧٥ * ٢٠ طاووس . طاوس ٧٧ * ٢١ باختلاف
. باختـلاج ٧٨ * ١٣ القران . القران الخ ٧٩ * ٥ الكفية . الكيفية ٨٤ * ٢٣
قال . قيل ٨٥ * ٤ لغرضه . افرضه ٨٩ * ٢٨ كلامه . كلامه (٢) ٨٩ * ٣ الوجوع
. الرجوع ٨٩ . ٣٢ الثمرة خل . الثمره خل (١) أي المحقق الثاني (منـه) ٩٠ * ١
الجاريه . الجاريه وعليـه وزر المال ٩٨ * ٢٤ بنضره . بنظره ٩٨ * ٢٧ يقفوا . يقفو
٩٩ * ٧ اسـمعناك • اسمعنا كه ١٠٠ * ٢٥ يجوز • يجوز أخـذه ١٠١ * ١ امور .
أحكام ١٠١ * ٣٢ وله . وآله ١٠٢ * ٢ عليه آله • عليه وآله ١٠٣ * ٢١ و ينعقد
. و ينعقد اجماعاً ١٠٤ * ٢٦ الجمعـه * الجمعه ١٠٥ * ٧ فأغبن . ماغبن ١٠٦ * ١٩
انه . ان ١٠٦ * ٢٠ الثانيـة . للثانيـة ١٠٧ * ١ ويحرم • الثاني يحرم ١٠٧ * ١٨
بمعنيه • بمعنييه ١٠٧ * ٢١ وفي بقية . في بقيـة ١٠٨ * ٢٥ الغلاء . العـلاء والتعريف
١٠٨ * ٢٥ كما وقع . وقع ١١٠ * ١ النافع . النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع
المقاصد وايضاح النافع ١١٠ * ٢٩ . غيره • غـيره قال ١١٤ * ١ ومع . أومع ١١٤
* ٢ أعتماد . اعتماد ١١٤ * ١٢ واسـتحبابها . أو استحبابها ١١٤ * ١٨ مطلقا
مطاق ١١٥ * ٢١ و ينبغي . ويتقي ١١٦ * ٢٧ ذكره. ذكروه ١١٧ * ١٠ بعينه •
بعينه لكن ١٢٠ * ١٠ شاء * شاء الله ١٢١ * ١٣ ولمرسل. والمرسـل ١٢١ * ٢٩
فصرفة • فصرفه ١٢٣ * ٢ بعومها • بعمومها ١٢٣ ٢٠ حينئذ . وحينئذ ١٢٤ *
١ يثمرة . بثمرة ١٢٤ * ٦ ادارة • ارادة ١٢٥ * ١٥ الشرئع . الشرائع ١٢٧ *
٢ ولده . ولده البالغ ١٢٧ * ٢٣ الوجب . الواجب ١٢٧ * ٣٠ والده لا . والده الا
١٢٩ * ٢ و يطأها . و يطؤها حـ ١٣٠ * ٢ و بالعكس • و بالعكس الا مع الأذن ١٣١ * ٢٥ سعد .
سعيد ١٣٤ * ٢ كانوا يوكلون . كانوا يوكلون ١٣٥ * ١ والشراء • والشراء والقضاء ١٣٥
* ١٠ فحدلي . فحدلي من ١٣٥ . ١٦ الاستقضاء . الاستقصاء ١٣٥ * ٢٣ لسديل
لسدير ١٣٦ * ٣ المعيب . العيب ١٣٦ * ٣١ ان • ان يكون ١٣٧ * ٢٨ الضلال .
الظـلال ١٣٧ * ٣٢ و ١٣٧ * ٣٢ الضلام • الظلام ١٣٨ * ٢ لاينبغي * لاينبغي له

١٣٩ . ٢٥ المعتقد . المعتضـد ١٤١ * ٢٥ ظاهره . ظاهرم ١٤٢ * ٢١ تقول . تقول
١٤٣ * ٧ لان . لانه ١٤٣ * ٢٨ لأن . لأن (١) ١٤٤ * ٣ الحصاة . الحصاة
وهو ان يقول ارم هذه الحصاة ١٤٥ * ٣ الموطأة المواطاة ١٤٥ * ٥ فهنا . وفيه ١٤٥
* ٦ التراضي « متن » . التراضي فلا ينعقد على المنافع ولا على مالا يصح تملكه ولا مع خلوه عن
العوض ولا مع جهالته ولا مع الاكراه « متن » ١٤٦ * ١ الهبع . البيع ١٤٦ * ٣٢ ان
. أنا ١٤٧ * ٥ بالمصارف . بالصارف ١٤٧ * ١٢ اسـتثناء . اسـتقصاء ١٤٧ *
٢٣ منها . منهما ١٤٧ * ٢٦ مصحح . مصححا ١٤٩ * ١٦ ذلك . ذلك من تتبع
كتب الفريقين واستعماله في البيع ليس مجازا كما يظهر ذلك ١٤٩ * ٢٣ ظنه . ظله انه ١٤٩
٢٥ اشتراط العدالة الداله . اشتراط الدلاله ١٥٠ * ١ الايجاب والقبول كقولك . الايجاب
كقوله ١٥٠ * ١٤ واحـد . واحدا ١٥٠ * ١٧ ذلك فليتأمل . ذلك فيها فتأمل ١٥١
* ٣ المراد . المدار ١٥١ * ٤ رفضو . رفضوا ١٥١ * ٥ ذلك . المسالك ١٥١ * ٣٢ الى
. في ١٥٢ * ٣ البايع . البايع به ١٥٢ * ٧ مهما . عنهـما ١٥٢ * ١٦ وليسمى .
و يسمى ١٥٢ * ١٧ الباع عليه . الباع ١٥٢ * ٢٠ في . نفي ١٥٢ * ٢٧ التمثيـل .
التمثيل ١٥٣ * ٨ انتهى . الخ ١٥٣ * ٢٢ الأصلي . الاصل ١٥٣ * ٢٥ والكلام
. وللكلام ١٥٤ * ٢ تأخيره . تقديمه ١٥٤ * ١٥ وجامع المقاصدوالشرائع . وجامع الشرائع
١٥٦ * ٦ الترادف . التالف ١٥٦ * ١٨ وتبايعا . وتقابضا ١٥٦ * ٣٠ (الامـور
الخطيره خل) . (الامور خل) الخطيره ١٥٧ * ١٧ الاخـيرين . الاخـيرين في الاخـير
١٥٧ * ١٨ امتزاجهما . امتزاجها ١٥٨ * ٩ ذلك . ذلك كله ١٥٨ * ١١ ويتجه . فيتجه ١٥٨
١٦ رقول . وقول ١٥٨ * ١٧ بشبهه . شبهة ١٥٨ ٢٠ محله . محل ١٥٨ ٣٢ بقولهم . بقوهم
انها ١٥٩ * ١٩ منعقداً بيعاً . بيعاً منعقداً ١٥٩ ٢١ قال . قال في المبسوط ١٦٠ * ٢٠ والفرض
. والغرض ١٦٢ * ١٠ فتأمل(٢) . فتأمل(١) ١٦٢ * ٣١ الملازمه . اللازمه ١٦٣ * ٧ لايجري . لايجدي
١٦٣ ١٠ والا الاشارة . ولا الاشارة ١٦٣ * ١٣ العقود . العقود حيث قال تكفي اشارة الأخرس
الدالة على ارادة صيغ العقود ١٦٣ * ٢٧ كاقيل . كما قيل ١٦٦ * ١ فلو قال . ولا بد من التطابق
بين الأيجاب والقبول فلو قال ١٦٦ * ١ بخمسمائه . بخمسمائه أو قبلت نصفها بنصف الثمن ١٦٦
٢١ المعقود . المقصود ١٦٧ * ١٩ بألف قال . بألف فقال ١٦٨ * ٤ يجوى . يجري ١٦٨ * ٧
(بدونها خل) (بدونها خل) اشكال ١٦٨ * ١١ في الرضا . فالرضا ١٦٧ * ٢١ وعدم . عدم
١٦٨ * ٣٠ نادر . نادر كما ١٦٩ * ٨ لحال . الحال ١٦٩ * ١٤ وقوله . وقواه ١٧٠ * ١٣ يشترط
. يشترط كونهما ١٧٠ * ١٦ أو يكون هو صغير . ويكون هو صغيراً ١٧٠ * ٢٦ خلاف . خلاف
في ١٧٠ * ٢٧ الى ذلك في . في ذلك الى ١٧١ * ٩ ابن حمزه حمران . حمزة بن حمران
١٧١ * ١٣ عن . من ١٧٢ * ١٠ الى . مالي ١٧٢ * ١٢ يجوزوه . يجزرده ١٧٢ * ٢٢ اشتراطه
. باشتراطه ١٧٣ ١٥ حينئذ . (ح) كذا في نسختين والظاهر أنه رمز لابي حنيفة (حاشية) ١٧٥
* ٩ الامر . الامر فيه ١٧٥ * ٣٠ الخ « انتهى » . الخ ١٧٦ * ١٣ و بأن . بأن ١٧٦ * ١٦
تصريحهم . تصر يحهم (تعبيرهم خل) ١٧٦ * ١٦ بتخلق . بتحلي ١٧٦ * ٢٢ المصحف . المصحف

وابعاضه كافي المفاتيح والمصرح بذلك في المصحف ١٧٧ * ١١ في المختلف • في الخلاف ١٧٧ * ١٤ لم يجز • لم يبح ١٧٧ * ١٦ والتذكرة والدروس • والتذكرة والارشاد ١٧٧ * ٢١ يتعقب • يستعقب ١٧٨ * ٦ لان • بأن ١٧٨ * ١٨ المنع ﴾ والاقرب جواز الايداع له والاعارة عنده مقتضى • المنع ﴾ مقتضى ١٧٨ * ٢٥ السلم • المسلم ١٧٩ * ٢ وكانت * كانت ١٧٩ * ٣ الظاهر • والظاهر ١٧٩ * ١٨ ولا صغيره • ولا صغيراً ١٢٩ * ٢٧ فكان • لكان ١٧٩ * ٣١ والاخري والاخر ١٧٩ * ٣٣ نضمه • نظمه ١٨١ * ٦ الغير «متن» • الغير ولو امتنع الكافر من البيع حيث يؤمر بيع الحاكم بثمن المثل فان لم يجد راغبا صبر حتى يوجد فتثبت الحيلولة ولو مات قبل بيعه فان ورثه الكافر فحكمه كالمورث والا استقر ملكه «متن» ١٨٢ * ٥ في بيع • عن بيع ١٨٢ * ١٦ المختلف . الخلاف ١٨٣ * ١٠ فلو كان . فلو مات ١٨٣ * ١٣ استشكالا . اشكالا ١٨٣ * ٢٨ والارشاد . والارشاد وجامع المقاصد ١٨٣ ٣٠ بثبوت . ثبوت ١٨٤ * ١ والجد . والجد له ١٨٥ * ١ في المختلف الى القوم • في الخلاف الى قوم ١٨٥ * ٢٣ وكفخر . كفخر ١٨٦ * ٣١ يقالون . يقولون ١٨٧ * ٥ التعرض . التعارض ١٨٧ * ٢٩ حرام . حراماً ١٨٨ * ٤ الغائبين العامين ١٨٨ * ١٩ المختلف . الخلاف ١٨٨ * ٢١ كثيره في مقامات كثيرون . كثيرون في مقامات كثيره ١٨٨ * ٣٠ بينهم من . بينهم في ١٨٩ * ١٣ لا يتحقق . لايتحقق الا ١٨٩ * ١٣ واما . واما نحو ١٩٠ * ١٠ ولاسببية تأثيرها . ولا تأثيرها ١٩٠ * ١٦ وشرطا • او شرطا ١٩١ * ٣١ صحيحاً . صح ١٩٢ * ١٥ لايدخل • فلا يدخل ١٩٢ * ٢١ ذكر • ذكره ١٩٢ * ٢٢ او محذوفا . على محذوف ١٩٢ * ٢٢ • وقوف . موقوف ١٩٢ * ٣٢ نقل (٣) . نقل (٢) ١٩٣ * ١٩ لاشاد • الارشاد ١٩٣ * ١٣١ الاخير • الاخيرين خ ل ١٩٤ * ٨ الروضة ايضاً • الروضه ١٩٥ * ٢١ اني • التي ١٩٦ * ١٦ انتهى • الخ ١٩٦ * ٢١ لايفقد . لاينفد ١٩٧ * ٢ البيع . المبيع ١٩٧ * ١٦ للثاني . الثاني ١٩٨ * ١ مع حضور العلم ولا مع العقد . مع العلم ولا مع حضور ١٩٨ * ١ رجع • رجع على ١٩٨ * ١٠ ولاحضور • ولامع حضور ١٩٨ * ٢٢ الاخران . الاخوان ١٩٨ * ٢٩ وأقام • واقام على ١٩٩ * ١٩ بطعام . طعام ١٩٩ * ٣٠ • ماتتلناه . تقلناه ٢٠٠ * ١ بضمان • لضمان ٢٠٠ * ١٥ والوصفية • اوالوصفية ٢٠٠ * ٢٠ تعيبها تعيبها ٢٠٠ * ٢١ ونحو . نحو ٢٠٠ * ٣١ طرفا (ظرفا خ ل) . ظرفاً ٢٠١ * ٣ بلغت . تلفت ٢٠١ * ٢١ فيتأمل . فليتأمل ٢٠٢ * ١ رملك . وملك ٢٠٢ * ٨ ولد • والوسيلة ٢٠٢ * ١٣ رأسا ان . رأسا انه ان ٢٠٣ * ٢٩ مماثلتين . متماثلتين ٢٠٤ * ٢ قيمتها • قيمتهما ٢٠٥ * ١٢ باجتماعهما . لاجتماعهما ٢٠٦ * ١٠ كهذا (الثالث). كذا الصاع (الثالث) ٢٠٦ * ١١ القيمه . القيمي ٢٠٦ * ١٤ كالتكثر . والتكثر ٢٠٦ * ٢٦ بالمساوي . بالمساوات ٢٠٦ * ٢٩ لكنهما . لكنهما ٢٠٦ * ٣٠ اذا . اذ ٢٠٧ * ١٢ هذا ان . هذان ٢٠٧ * ١٥ هو . هو هو ٢٠٨ * ١ بيع • مع ٢٠٨ * ٢ يده « متن » . يده ولو قال والنصف الآخر لي أو الدار بيني و بينك نصفان أخذ نصف مافي يده « متن » ٢٠٨ * ١٦ وعلى . على ٢٠٨ * ١٧ تعاق . تعلق ٢٠٨ * ٢١ رلا . ولا ٢٠٩ * ١ او يبسط . و يقسط ٢٠٩ * ٢ عبداً • مملوكا ٢٠٩ * ٦ هما . هما ثلثا ٢٠٩ * ٩ ولا • ولولا ٢٠٩ * ١٣ يد واحد . يد كل واحد ٢٠٩ * ٢٠ قال . قال مع ٢٠٩ * ٢٤ مدخلا . مدخل ٢٠٩ * ٢٨

و الغنيه . والوسيلة والغنية ٢١١ * ٢٥ ضمان . الضمان ٢١١ * ٣٠ لاجزاء . الاجزاء
٢١٢ * ١ بسط . قسط ٢١٢ * ١ القيمتين « متن » . القيمتين اتفقتا او اختلفتا «متن» ٢١٢ *
١٩ وعمر . وعمرو ٢١٣ * ١ والجد . والجد له ٢١٣ * ١ فاذا . فان ٢١٣ * ٣٠ يستوجب
• يستوعب ٢١٤ ٢ أو جنى • أوجن ٢١٥ * ٨ ولان • لان ٢١٥ * ٢٧ ومن • ولمن
٢١٥ * ٣٣ وكاله • ووكاله ٢١٦ * ٢ الشهور • المشهور ٢١٦ * ١١ متردد بأنه • بأنه
متردد ٢١٧ * ١ الجميع • الجمع ٢١٧ * ٧ وان أمره • فأن امر ٢١٧ * ٧ المتولى
• المتولي ٢١٧ * ٩ المثلي • المثل ٢١٧ * ١٦ عقد في • عقد ٢١٧ * ١٨ على اثنين
الى • الى اثنين على ٢١٧ * ١٩ فعقد • فعقدا ٢١٧ * ٢٤ يقدر • يقدم ٢١٧ * ٣٢ هنا
• هذا ٢١٩ * ١١ فليتأمل • فليتأمل فيه ٢٢٠ * ٢٤ ما أورد • ما اورده ٢٢١ * ٦
جوز • جواز ٢٢٣ * ٩ الصحه • أصحة ٢٢٣ * ١٩ والظاهر • وظاهر ٢٢٤ * ٢٦ البيع
المبيع ٢٢٥ * ٣ ما بعته • ما بعت ٢٢٥ * ٧ واول • وادل ٢٢٥ * ١٦ احدهما • احدها
٢٢٥ * ١٩ حال هذا • هذا حال ٢٢٥ * ٢٠ ونفى • ونفي ٢٢٥ * ٢٣ المنفي • النفي ٢٢٦ *
١ ولو • ولا يكفي الاعتبار بمكيال مجهول ولو ٢٢٦ * ٢ بغيره يعيره • بغيره (يعيره خل) (يغيره
خل) ٢٢٦ * ٩ وآلة • اوآلة ٢٢٦ * ١٣ الا ان • لان ٢٢٦ * ٢٣ والموودو •
والموزون ٢٢٦ * ٢٩ لروايه • الروايه ٢٢٧ * ٩ عبد الملك بن عمرو • عبد الملك بن عمر ٢٢٨ *
١٦ المكيل • الكيل ٢٢٩ * ٤ لقول • لقوله ٢٢٩ * ٤ انتهى • الخ ٢٢٩ * ٥ الى • الى
العرف ٢٢٩ * ٩ والظاهر • ولظاهر ٢٢٩ * ١٩ القنعه • المقنعه ٢٢٩ * ٣٠ كما • ما ٢٣٠ * ١
في المشاهده • المشاهده في ٢٣٠ * ٢ لاجماع . الاجماع ٢٣٠ * ٣ نهاية • ونهاية ٢٣٠ *
١١ والحلي • والحلبي ٢٣٠ * ٢٠ ولو • لو ٢٣٠ * ٢٢ والعادة الاجماع • العادة والاجماع
٢٣٠ * ٢٩ المجازفة • والمجازفة ٢٣٠ * ٣١ ويخفى • أو يخفى ٢٣١ * ٨ البائس ظاهراً •
البائس ٢٣١ * ٢٠ الشروط مشروط ٢٣١ * ٣١ الغرر به • الغرر به ٢٣٢ * ١ السلامه (متن)
• السلامه فان خرج معيبا فله الارش ان تصرف والا الارش والرد والاعمى والمبصر سواء (متن)
٢٣٢ * ٢٤ صحيح • صحيح ٢٣٣ * ١ رلو • ولو ٢٣٣ * ٤ بذوقه • يذوقه ٢٣٣ * ٩ هو بن
• هو ابن ٢٣٣ * ١٥ المسئلة • المسئلة في ٢٣٣ * ١٩ الضرر • الغرر ٢٣٤ * ٨ لرد • الرد ٢٣٤
* ٩ لاتخلوا عن • لا تخلو من ٢٣٤ * ١١ أثو • أثر ٢٣٤ * ١٦ فنجز • فمنجز ٢٣٤ * ٢٢ جيزه •
خيره ٢٣٤ * ٢٨ لافساد • الافساد ٢٣٥ * ٢ بأن • ان ٢٣٥ * ٣ المنقول • المنقول عن
الكافي ٢٣٥ * ٦ المرائر . السرائر ٢٣٥ * ٧ انه • انه قال ٢٣٥ * ٢٠ وظاهر • ظاهر
٢٣٥ * ٢٠ الاولى • الاول ٢٣٥ * ٢٢ نسبته • نسبته له ٢٣٥ * ٢٥ لانتفاه • لانتفاء ٢٣٦ * ٥
لايضمن • لايضمنه ٢٣٦ * ٢٣ فالمبيع • فالبيع ٢٣٧ * ٣ كما • كما في ٢٣٨ * ١ كالكلاء •
كالكلاء والماء ٢٣٨ * ١٦ الخراج • الخراج والظاهر ٢٣٨ * ٢١ غيوه . غيره ٢٣٨ * ٢٩
معه • معها ٢٤١ * ٥ من • حق ٢٤١ * ١٦ يذكووا • يذكروا ٢٤١ * ٢٥ عنونه •
عنوه ٢٤٢ * ٥ بلاغ • بـلاغا ٢٤٢ * ٢٦ سليمان • سلمان ٢٤٣ * ٢٥ افكار • انكار
٢٤٣ * ٢٥ الملكية وقد أشار اليه في الدروس فيما • الملكية فيما ٢٤٤ * ١ والغرس • والغرس

حيث يجوزون جميعا رهن البناء والغرس ٢٤٤ * ١٠ لأنه • لانها ٢٤٤ * ١٦ مطلنا • مطلقا
٢٤٤ * ٢٧ الخربه • الجزيه ٢٤٦ * ١٥ يصرفها • بصرفها ٢٤٦ * ٣٣ جامع • جامع
٢٤٧ * ٢ القبض • للقبض ٢٢٧ * ١٩ منها • منهما ٢٤٧ * ٢٠ أكثر ظاهر • ظاهر أكثر
٢٤٨ * ٢٣ أو • اذ ٢٤٨ * ٢٤ التقيد • التقيه ٢٤٨ * ٣٠ المسوءوال • السؤال ٢٤٨ * ٣١
السؤال • المسئول ٢٥١ * ١٠ نائبه • ونائبه ٢٥١ * ٢٠ النافع • الشرائع ٢٥٣ * ٦ عمر • عمرو
٢٥٤ * ٢١ (وحجرخل) • (حجرخل) ٢٥٨ * ٢٨ البران • البرهان ٢٥٨ * ٣٣ تقلناه • نقلناه
عنه ٢٥٩ * ٧ أو المسالك • والمسالك ٢٥٩ * ١٧ والنصر • والنص ٢٥٩ * ٢٤ الخاف • خلف
٢٥٩ * ٢٥ الشراء • للشراء ٢٦٠ * ١٤ وامرء • وامره ٢٦١ * ٣٠ فيكون قاصراً لدلاله • فبكونه
قاصر الدلاله ٢٦٢ * ٧ من • الامن ٢٦٢ * ٨ الاستيلاء • الاستيلاد ٢٦٢ * ٨ بها • به
٢٦٢ * ١٣ أثمن • ثمن ٢٦٣ * ١ يؤدي • يوءدى ٢٦٣ * ٤ رأيتي • روايتي ٢٦٣ * ١٠ للممانعة
• للمانعه ٢٦٣ * ١٥ يوءدي • يوءدى ٢٦٣ * ١٥ فادى • فادي ٢٦٣ * ٣٠ معلقة • معلل
٢٦٥ * ٤ والمرهن • والمرتهن ٢٦٥ * ٢٠ ماذكره • على ماذكره (ظ) ٢٦٦ * ٢ من • عن
٢٦٦ * ٦ أو البيع • والبيع ٢٦٦ * ١٤ من منع من • منع من ٢٦٦ * ١٥ ولا • والا ٢٦٦ * ١٦
اعتقد • أعتقه ٢٦٦ * ٢٩ الدين • الدين من غير الرهن ٢٦٧ * ٤ رهناً • وهنا ٢٦٧ * ١٩
ويسلم أو يسلم ٢٦٧ * ٢٥ لم اذا • اذا لم ٢٦٧ * ٣٢ عن • من ٢٦٨ * ٢٤ ذلك • ذلك صار
٢٦٨ * ٢٥ أرده • له به ٢٦٩ * ٥ اسمعناها • أسمعنا كما ٢٦٩ * ٥ صحيحته • صحيحته ٢٦٩ * ٦
أيصح • أيصلح ٢٦٩ * ١١ أشار • اشارة ٢٦٩ * ٢١ وهو • وهل ٢٦٩ * ٣٠ لان • بأن ٢٧١ *
١ بالمعجز • يعجز ٢٧١ * ١ الثلث • الثلث ٢٧١ * ٢ عبيد • عبيد ولم يعين ٢٧١ * ٦ اذ له * اذ
٢٧٢ * ٣ قصد • قصداً ٢٧٢ * ٦ تفريق • تفرقة ٢٧٢ * ١١ مبيع • بيع ٢٧٢ * ١٦ لاتكفي
• لاتكفي ٢٧٢ * ٢٥ قصد • قصدا ٢٧٢ * ٣٢ ذراع • أذرع ٢٧٣ * ١٨ الجزيء • الجزئي
٢٧٥ * ١٧ يزيد • بريد ٢٧٥ * ٢٧ الضرر • الغرر ٢٧٥ * ٢٨ يعينه • بعينه ٢٧٧ * ٢٧ بالعاديه
• بالعاريه ٢٧٨ * ١ لو • الخامس لو ٢٧٨ * ٦ المشترى • المشتري ٢٧٨ * ١١ الايضاح • في
الايضاح ٢٧٨ * ١٢ صريحة • صريحه ٢٧٨ * ١٨ بملكها • بملكهما ٢٧٨ * ٢٠ و ٢١ وتعيينه
• وتعينه ٢٧٨ * ٢٣ و ٢٤ بملكها • بملكهما ٢٧٩ * ١ فيتبض • فيضمن ٢٧٩ * ١ واعلا •
أو أعلا ٢٧٩ * ٢ الخلاف (متن) • الخلاف وعليه ارش النقص والاجره ان كان ذا أجرة
لاتفاوت السعر وله الزيادة ان كانت من فعله عليه أو صفة والا فللبائع وان كانت منفصله (متن)
٢٧٩ * ٨ المبيع • البيع ٢٧٩ * ٨ البيع • المبيع ٢٧٩ * ٢٥ بآلاف • بالالف ٢٧٩ * ٢٩
والمصنتاب • والمصنفات ٢٨٠ * ١ تكفي • السادس تكفي ٢٨٠ * ١ تفاوتت • تقدمت ٢٨٠ * ١
عادة (متن) • عادة ولو احتمل التغير صح للاستصحاب فان ثبت التغير تخير المشتري (متن)
٢٨٠ * ١٩ الاغاطي • الاغاطي ٢٨٠ * ٢٤ ظرفها • طرفها ٢٨٠ * ٣٣ يغتير • يتغير ٢٨١ * ٧
غالبا • غالبا ٢٨١ * ٨ وتخير • وتحير ٢٨١ * ١٥ قيل • قبل بالتفصيل ٢٨١ * ١٦ (خل
بالتفصيل • خل) ٢٨١ * ٢٨ تغييره • تغيره ٢٨٢ * ١ السمك • السمك في الاجام ٢٨٢
٦ البن • اللبن ٢٨٢ * ٣٠ راقعه • واقعه ٢٨٣ ٢ المحصول المجهول ٢٨٣ ٣٢ اظهار • اضمار

٢٨٤ * ١ الغنم • الغنم وان ضم اليهما غيره ٢٨٤ * ٢ منفردا (متن) • منفردا على رأي (متن)
٢٨٥ * ٧ مطاقا • مطلقا وكانه اتفاقي بينهم كاظن ٢٨٥ * ٧ احتمل ظن • احتمل ٢٨٥ * ١٧
خبره • جزه ٢٨٥ * ٢٦ لا يجوز بيع • لا يجوز ٢٨٦ * ١٢ بيع الى • بيع ٢٨٦ * ١٥
والاو باد • والاو بار ٢٨٦ * ١٥ ضمها • ضمهما ٢٨٦ * ٢٢ جمفعة • جماعة ٢٨٦ * ٢٣
ان • لان ٢٨٧ * ١٤ مختصاء • مختصا بالمجهول ٢٨٧ * ١٧ يجوز لان • يجوز ٢٨٧ * ٢٦
ويشتري • أو يشتري ٢٨٨ * ٤ يفقد • يفقده ٢٨٨ * ٩ ووءية • رؤية ٢٨٨ * ١٣ ان لم
• وان لم ٢٨٨ * ١٤ والوصف • أو الوصف ٢٨٩ * ٤ النلس • الناس ٢٨٩ * ٥ والناهر
• ومن الظاهر ٢٨٩ • ١١ (قات) • (فان قلت) ٢٨٩ * ٢١ هنا • هناك ٢٨٩ * ٢٢ منها
(هذا) • منها ٢٩٢ * ١٠ وجدهاعور • وجده أعور ٢٩٣ * ٧ يكونو • يكونون ٢٩٣ * ١٣ المبيع • البيع
٢٩٤ * ١ الغور • الفور ٢٩٤ * ١ الانداد • الانذار ٢٩٤ * ٤ المقاصد • المقاصد وتعليق الارشاد
٢٩٤ * ٣٦ الرؤيه • الروايه ٢٩٥ * ٤ نفي نذهر • نفي ٢٩٥ * ٥ الروضه يجوز • الروضه
٢٩٥ * ٢٥ يقين تعين • يقين تعين خل ٢٩٥ * ٢٦ على • عن ٢٩٦ * ٢ قدر مع • قدر
الدرهم من ٢٩٦ * ١١ كثيرا • كثير ٢٩٦ * ٣٢ ونقدا • أو نقدا ٢٩٦ * ٣٣ مع • من
٢٩٧ * ٣ الاديناء • الا ديناراً ٢٩٧ * ٨ ذكروه • ذكره ٢٩٨ * ١ العاشر لو • ولو ٢٩٨ *
١ بالمسعر • بالسعر ٢٩٨ * ١١ و١٥ وغير • غير ٢٩٨ * ١٩ أيضا • أيضا تفصيل ٢٩٨
٢٩ اذا قضيتـه ثبوته أوان • اذ قضيته ثبوتها وان ٢٩٩ * ١٦ للفرض • للغرض ٣٠٠ * ١
وعـلم • وعالم ٣٠٠ * ١٧ يساري • يساوي ٣٠٠ * ٢٤ مجهولا • مجهولا ٣٠٢ * ١٢ جزء •
جزءاً ٣٠٢ * ١٣ بالنسبه • النسبه ٣٠٢ * ١٦ الاشياء • الا شيئاً ٣٠٣ * ٢ و٣ و١٤ الاشياء
الا شيئاً ٣٠٣ * ٣١ محمد • كمحمد ٣٠٤ * ١ واحد • واحداً ٣٠٤ * ٥ و٥ و٨ و١١ المستثني
المستثنى ٣٠٤ * ١٥ الثالين • الثالثين ٣٠٤ * ٢٦ ثلاثه • ثلاثة ٣٠٤ * ٣٠ الخطأين خمسه (٣) •
الخطأين (٣) خمسه ٣٠٤ * ٣٢ تسعه • تسعه وسته ٣٠٥ * ٢٣ وأربعه عشرين • أربعة وعشرين ٣٠٥
* ٢٥ الخطأ • الخطأ ان ٣٠٦ * ٣١ سقط • أسقط ٣٠٦ * ٣٢ ثلث شيئا • ثلث شيء ٣٠٧ * ٨
سقط • اسقط ٣٠٧ * ٢٠ المبيع • البيع ٣٠٨ * ٣ انما • وانما ٣٠٨ * ٧ تعلى • وتعالى بقوله
٣٠٨ * ١٠ بعض بعض • الذمة ٣٠٨ * ١٤ الذمة • الذمة وغيرهم ٣٠٨ * ١٥ بن • ابن ٣٠٨ * ١٦
ذكوناه • ذكرناه ٣١٠ * ٧ بالمال • المال ٣١٠ * ١٣ يبق • يبقى ٣١١ * ١ وغيرهما • وغيرها
٣١٢ * ٢ نزلو • نزلوا ٣١٢ * ٢٠ ذكر • ذكرا ٣١٣ * ٤ خير • حين ٣١٣ * ٢٢ من • ومن
اذ • ملك ٣١٣ • ٢٤ ظاعرة • ظاهرة ٣١٤ * ١٩ أسنان • سنان (ظ) ٣١٤ * ٢٥ حرام • حرم
٣١٧ * ١ ذلك بل • ذلك ٣١٧ * ٤ عن • عنه ٣١٧ * ٥ وفي • في ٣١٧ * ٦ انه • لانه
٣١٧ * ٣١ بالناكح • بالمناكح ٣١٨ * ٢٠ ضعيفه • ضعيفة جدا ٣١٩ * ٦ خبراً • خبر ٣١٩
* ٢٢ واقتداء • واقتداء ٣١٩ * ٢٧ الزوجته • الزوجه ٣٢٠ * ٤ وأما • وما ٣٢٠ * ١٤ اخر •
اخر فهو ٣٢٠ * ١٨ تحقق • تحقيق ٣٢٢ * ٢ استثني • استثنى البائع ٣٢٢ * ١٤ اداوة • اردة
٣٢٣ * ٦ الثلث • الثلث ٣٢٥ * ٤ المتساوي • التساوي ٣٢٦ * ٢٤ والحامل • في الحامل
٣٢٧ * ١٢ بقوله • وقوله ٣٢٧ * ١٦ و١٧ الضيء • الفيء ٣٢٧ * ٢٢ الجان • المجاز ٣٢٧ * ٢٥

هي . هو ٣٢٧ * ٢٦ الحل . الحمل الى ٣٢٧ * ٣٢ حبله . حبلى ٣٢٨ * ٧ صرح بذلك . صرح
٣٢٨ * ٣٠ صريحا . صريحا ٣٣٠ * ٢٣ ففي . نفي ٣٣٠ * ٢٦ المبيع . البيع ٣٣٠ * ٣١
فتأمل حينئذ . فتأمل ٣٣٣ * ١ يمنع . يمنع من ٣٣٣ * ١٧ البائع (١) عليه . البائع عليه (٢)
٣٣٣ * ٢٢ وأما . وما ٣٣٤ * ٢٧ اذ . اذا ٣٣٥ * ٢٨ الثالث . الثالثة ٣٣٦ * ٨
الا . الى ٣٣٦ * ٢٤ التبرع فيه . التبرع ٣٣٦ * ٢٧ ظاهر . ظاهراً ٣٣٦ انقد . انقد
عني ٣٣٩ * ١٦ الاضاقه . الاضافه ٣٣٩ * ١٦ يعد . بعد ٣٤١ * ١٢ اشرطه . شرطه
٣٤٢ * ١ يشتره . يشتري ٣٤٢ * ٢ والاصل بالاصل . ٢٤٢ * ٦ يملك . بملك ٣٤٢
* ١٤ للشتري . للمشتري ٣٤٢ * ١٨ المولى المالك . المولى (المالك خ ل) ٣٤٢ * ٣٢
البايع . التابع ٣٤٣ * ١٣ فسرعان . فرعان ٣٤٣ * ١٦ و بتلغه . و بتلفه ٣٤٣ * ٢٠ ذا
اذا ٣٤٤ * ٨ ولاته . ولأنه ٣٤٤ * ١٤ الثاني . الثاني كون ٣٤٩ * ٥ يزيع . بزيع
٣٥٠ * ١١ بحيث يقوى لا يصلح . لا يصلح ٣٥٣ ١٩ فان . فات ٣٥٧ * ١ وكذلك .
وكذا ٣٥٧ * ٤ فأن فأنه ٣٥٧ * ٧ واخيارهم . واخبارهم ٣٥٧ * ٨ مسببه . مسبيه
٣٥٨ * ٣ وكخبر صحيح . وكخبر ٣٥٨ * ٤ لا . لم ٣٥٨ * ٤ ظاهر . ظاهره ٣٥٨
* ١٧ تحليل . بتحايل ٣٥٨ * ٢٣ العجل . العجلي ٣٥٩ * ١ حامل . حاملا ٣٥٩ *
١١ بالرواية . في الرواية ٣٦١ * ١٤ كراهته . كراهية ٣٦١ * ١٤ يكتفي . يكتفى ٣٦١ * ٢٣ اطلاق طلاق ٣٦٢ *
* ٧ المعتق . العتق ٣٦٣ * ٢ عن . من ٣٦٥
٣٦٦ * ١٣ بين . بيع ٣٦٦ * ١٩ وهذا ما . وهذا ٣٦٣ * ١٥
اذ احل . ان أحل ٣٦٨ * ٣ ان . وان ٣٦٩ * ٢٠ يزيد . بريد ٣٧١ * ٢ وضع
. ومنع ٣٧٣ . ١١ التعهير . التعبير ٣٧٣ * ١٨ النظو . النظر ٣٧٤ * ٣٠ الخضار
الخضر ٣٧٥ * ٣١ ايشتري . اشتري ٣٧٦ * ٢١ بالفصل . بالقصل ٣٧٦ * ٢١ التبعية
. التبقية ٣٧٦ * ٢٢ ويبدله . ويبدو له ٣٧٧ * ١٣ يزيد . بريد ٣٧٨ * ١ فأقضت
فما قضت ٣٨٠ * ١٠ لهم . بهم ٣٨١ * ٣٠ أوثاقاً . أوساقاً ٣٨٣ * ١٨ تلفت .
تلف ٣٨٥ * ١٥ حسنة . وحسنة ٣٩٥ * ٢٥ الأثمار . الأثمان ٣٩٦ * ٢٠ العجلي
. البجلي ٣٩٧ * ٧ كما . وما ٣٩٨ * ١٦ اذ . اذا ٣٩٩ * ١٣ كأن . كان ٤٠٠
* ٢٢ انه . ان ٤٠١ * ٥ فانه . لانه ٤٠١ * ٢١ صحة . صحت ٤٠٣ * ٨ وفي
. في ٤٠٥ * ٩ بمخالفتها . بمخالفها ٤٠٨ * ٧ (حبش) . (جش) ٤٠٨ * ١١ أما .
اما تستطيع أن ٤٠٨ * ١٣ الموجه . الوجه ٤٠٩ * ١١ لفحو . لفحوى ٤٠٩ * ١١
بنفسه . لنفسه ٤١٠ * ٧ وأخرى . وأخرى الى ٤١٠ * ٨ يبيعها . بيعها ٤١١ * ١١
المسؤول . المسئول ٤١٢ * ٢٣ بالمجالس . بالمجانس ٤١٣ * ٢ موضعين . الموضعين
٤١٥ * ٣ كونه . قوله ٤١٥ * ٤ ألحق . الحق ٤١٥ * ١٦ درهماً . درهم ٤١٥ *
٢٤ فينبغي . ينبغي ٤١٥ * ٣٠ التصرف * الصرف ٤١٧ * ١١ صادقا . صادق
٤١٨ * ١٨ البيع . المبيع ٤١٩ * ١٣ للصرف . الصرف ٤١٩ * ٢٥ لو . لم ٤٢٠ ٢
دينار . دينارا ٤٢٠ * ١٤ تعهدا . تعمدا ٤٢٠ * ٢٣ لا يجري . لا يجدي ٤٢٠ *

. ٣ المشتري . للمشتري ٤٢١ * ١٠ لا . الا ٤٢٣ * ٢٢ فوق . فرق ٤٢٣ * ٢٦ جواز .
جواز جعل ٤٢٤ * ٢ للعوضان . العوضان ٤٢٤ * ٢٧ ظن . ضم ٤٢٥ * ٤ يكون ٢
يكونا ٤٢٥ * ٦ الاولى . الاول ٤٢٥ * ٢٠ الفاضل . والفاضل ٤٢٥ * ٢١ لهذا . بهذا
٤٢٦ * ١٨ ووُفقهم . ووافقهم ٤٢٧ * ١٠ الوجوب . الوجوه ٤٢٧ * ١٨ تقليده .
تقييده ٤٢٧ * ٢٧ اليهما . إليها ٤٢٨ * ٤ اقل . أقل من (ظ) * ٤٢٨ ٥ مر . ممامر ٤٢٨
* ٣٠ الفطر . الفطير ٤٢٨ * ٣١ لاجل . الاجل ٤٣٠ * ٢٧ المبتاع . المتاع
٤٣١ * ٤ غير . من غير ٤٣٤ * ١٦ وقضية . وقضيته ٤٣٧ * ١٣ كقوله فيه
. كقوله ٤٤٢ * ٢ والصفات . والصفآء ٤٤٢ * ٦ المغبي . المعين ٤٤٣ * ١
بكثرتها . لكثرتها ٤٤٣ * ٢١ اقل . أقلي ٤٤٤ * ٥ يكون منضبطاً . يكون
٤٤٥ * ١٠ الصبي . القسي ٤٤٥ * ٢٥ النخل . الخل ٤٤٧ * ٦ كما الخمسة .
كالخمسه ٤٤٧ * ٨ الممس . الملمس ٤٤٨ * ٣ لو . أو ٤٤٨ * ٤ السرء السن
٤٤٨ * ٥ للشبان . للشيات ٤٤٨ * ٦ والحجل . والمحجل ٤٤٨ * ٢٧ المنسوب
. للمنسوب ٤٤٨ * ٣١ يجب . بجب في ٤٥٠ * ١٥ حلاض . حلا من
٤٥١ * ٢٧ ذكوه . ذكره ٤٥٢ * ٥ أرق . أدق ٤٥٣ * ١٩ و٢٧ الكيل . المكيل
٤٥٤ * ٣ المقدرة . المقدرة بأحدهما ٤٥٥ * ١٩ ان . انه ٤٥٥ * ٢٨ وماء ومن
٤٥٦ * ٣١ للحال . المال ٤٥٧ * ١٢ القول . والقول ٤٥٧ * ٣١ يتعاملون . يتأملون
٤٥٩ * ٣١ جازماً لا . جاز مالا ٤٦١ * ٢٥ اللحظ . اللحظه ٤٦١ * ٢٩ المقدر . القدر
٤٦٤ * ٩ الكشرة . الكثرة ٤٦٤ * ١١ الواقع . الوقع ٣٦٥ * ٢١ ببغداد . بغداد
٤٦٧ * ٣ سيحكيه . سنحكيه ٤٦٨ * ٢٧ انما . وانما ٤٦٩ * ١٣ والمقتصد . والمقتصر
٤٦٩ * ٢٧ حقيقها . حقيقتها ٤٧٠ * ١٩ اوانا . وانا ٤٧٠ * ٢٩ عنه . منه
٤٧٠ * ٣٢ لمثل . المثل ٤٧٣ * ١١ والغش . والقش (ظ) ٤٧٦ * ٦ ما . من
٤٧٦ * ١٧ بأنه . انه ٤٧٦ * ٢١ يتختل . يتخيل ٤٧٧ * ٣ كذا في نسختين . هذه حاشية
ليست من الاصل ٤٧٩ * ٢ بلظ . بلفظ ٤٨٠ * ٧ لابن . لاابن ٤٨٠ * ٩ مقابلة . مقابله
٤٨٢ * ١٢ وكان . وكأن ٤٨٢ * ١٢ متأملا . متأمل ٤٨٤ * ٥ أو رقيقا . ورقيقا
٤٨٤ * ٦ بطعام . بطعامه ٤٨٤ * ٨ دفع . الدفع ٤٨٤ * ٢٥ تبسب . تسبب ٤٨٩ * ١٧
بقائه . بقائه ٤٩٢ * ٢٦ والدلالة . والوسيلة ٤٩٣ * ٧ عن . على ٤٩٣ * ٣٠ والدلالة .
والوسيلة ٤٩٦ * ٣١ انتهى . الخ ٥٠٠ * ٢٠ تردد . ترد ٥٠٣ * ١ والدلالة . والوسيلة
٥٠٣ * ٧ بكل . لكل ٥٠٣ * ٨ عشر . عشره ٥٠٣ * ١٥ المعتبر . المعتبره ٥٠٤ *
١ بالجنس . في الجنس ٥٠٤ * ١٥ بيوت . ثبوت ٥٠٤ * ٢٣ . والرياض . الربا من
٥٠٤ * ٢٧ مطبوق . مطبقون ٥٠٦ * ٢١ غير . حيث ٥٠٧ * ٢٠ والدلاله . والوسيله
٥١١ * ١٢ و ١٥ ربع . ريع ٥١١ * ١٦ الربع . الزيع ٥١١ * ٢٧ والدلاله .
والوسيلة ٥١١ * ٢٨ والدروس . والارشاد ٥١٢ * ١ وجنسه . جنس ٥١٢ * ٢٨ وآله
مطلقاً . وآله ٥١٣ * ٦ كللشيء . كل شيء ٥١٣ * ١١ والكاضح . والكامخ ٥١٣ * ٢٨

الخليج • الخليخ ٥١٥ * ٢٤ والجوز . والحوز (والحرز خل) ٥١٦ * ٤ كما • فما ٥١٩
*٤أراد . أرادوا ٥١٩ * ٢٠ ربع . ريع ٥٢٠ * ١٤ والدلاله . والوسيله ٥٢١ * ١٥
والدلاله .والوسيله٥٢٢ * ٢٥ واستحق . أو استحق ٥٢٣ * ٥ البيع . المبيع ٥٢٤ * ٢٥
المقصود. مقصود ٥٢٤ * ٣١ والدلاله . والوسيله ٥٢٥ * ١٢ بالحيوان . في الحيوان ٥٢٧
* ١٢ قدر . قدراً ٥٢٧ * ١٣ والدلاله . والوسيله ٥٢٨ * ١٠ يتبان(يتباريان خل)
• يتباريان ٥٣٠ * ٢٠ جعفو • جعفر ٥٣٠ * ٢٨ والدووس . الدروس ٥٣٥ * ١٤
من عظه • موعظه ٥٣٥ * ٢٢ الاتعاض . الاتعاظ ٥٣٦ * ١٠ جل • أجل
٥٣٦ * ١٤ وفيه • فيه ٥٣٦ * ١٤ غلى كل • على ٥٣٦ * ٢٣ سياقهم • سياقهما
٥٤١ * ١٣ الفوائد . الفرائد ٥٤٣ * ١ التزمه * التزم به ٥٤٤ * ١١فخيارها.فخيارهما
٥٤٣ * ٤ سافي • مافي ٥٤٥ * ٢١ بيع • مبيع ٥٤٧ * ٢٧ ر باب • رئاب ٥٥٠
* ٥ سحمل * كحمل ٥٥٠ * ١١ اعتبر • اعتبار ٥٥٠ * ٢٥ الاخر • الاختيار ٥٥٣
* ٣ وتعليق والارشاد • وتعليق الارشاد ٥٥٤ * ٩ والدرس • والدروس ٥٥٤ * ٢٢
منهما • منها ٥٥٤ * ٢٤ ماعدى • فأعاد ٥٥٥ * ٢٣ وقيل • وميل ٥٥٦ * ٩ نص
• من ٥٥٨ * ٢٢ والفرض • والغرض ٥٥٩ * ١ وبتصرف. وبتصرفه ٥٦٠ * ٥ في •
الى ٥٦٠ * ٣٠ ولو • لو ٥٦١ * ٢٩ حناف . حنان ٥٦١ * ٣٠ و ٣١ لاخلايه •لاخلابه
(١) ٥٦١ * ٣٢ غير • غيره ٥٦٧ * ٢٨ لايدخل • لايدخله ٥٧٢ * ١١ الزبون
• الزبون ٥٧٣ * ٢٨ من جملة • جملة من ٥٧٦ * ١٣. كان * كان له ٥٨٣ * ١١
الفوائد * الفرائد ٥٨٦ * ٢١ اليهما . اليها ٥٨٦ * ٢٣ يثبت . ثبت ٥٨ * ٣٠ صفة . حفة
٥٨٦ * ٣١ والحقه . والحفة ٥٩٠ * ٢١ وهنا • وهناك ٥٩٩ * ٥ لهما • لهما معا
٥٩٩ * ٧ والا • وان ٦٠٨ * ١٤ وفي • وغلطه في ٦٠٩ * ٢٧ البيع • المبيع ٦١٠
* ١٨ ساد • سد ٦١١ * ١١ ليلا • ليلي ٦٢٣ * ٣٢ فكان • فكان ٦٢٤
* ١٢ والدلاله • والوسيله ٦٢٤ * ٢٨ مقتضى.مطلق ٦٢٧ * ٢٧ الدروس • الدرس
٦٣٠ * ١٨ والحلبي * والحلي ٦٣٠ * ٢٩ في الشركة • بالشركة ٦٣٠ * ٣١
بالبيع • في البيع ٦٣١ * ٦ والارث • والارش ٦٣١ * ٧ بأن • بان ٦٣١
* ١٠ يقتسماه • يقتسما ٦٣٣ * ١٣ احداها • احداهما ٦٣٤ * ٤ يجمع • بجمع
٦٣٤ * ٩ التفاوت (٢) ربعا • التفاوت ربعا (٢) ٦٣٤ * ٢٣ الاطراق •
الاطراف ٦٣٥ * ٨ وفي ماعدى • ماعدى ٦٣٥ * ٨ ونحو • ونحوها ٦٤٠ * ٣١
تابعة • تابعه ٦٤١ * ٢٠ للمجني • المجني ٦٤٤ * ٧ نسبته • نسبة ٦٥٥ * ٨
فليس . فلسبق ٦٥٥ * ٣٢ رضاية • رضاً به ٦٥٧ * ١٩ ونحوه • ونحن ٦٥٧ *

(١) الخلابه بكسر الخاء وتخفيف اللام والباء الموحده الخداع بالقول اللطيف وفي النهاية ومنه الحديث اذا بعت فقل لاخلابه أي لاخداع وجاء في رواية قال لاخيابه بالياء وكأنها لثغة من الراوي أبدل اللام ياء انتهى (محسن)

٢٩ غيره • غيره ويعين على نفي فعل غيره ٦٥٨ * ١ بشهادة • وشهادة
٦٥٩ * ١٧ ظاهو • ظاهر ٦٥٩ * ٢٣ موضع • مواضع ٦٦١ * ٢٩ جهراً • قهراً
٦٦٢ * ٢٣ القدوس • المقدّس ٦٦٥ * ٩ للمالك • لك ٦٦٥ * ١٧ المدعي • المشتري يدعي
٦٦٥ * ٢٣ في الحكم • فالحكم ٦٦٧ * ٢٠ و بمثل • عبر بمثل ٦٦٨ * ٥ الحلي •
الحلي المدفوع ٦٧٦ * ٢٨ الموافق • المرافق ٦٧٧ * ٢٦ والدفان • والدنان ٦٧٧ * ٢٨
واللمعه • واللمعة الاقتصار ٦٧٨ * ٣ وما • ولا ما ٦٧٨ * ٣ كالفرش • كالفرش والستور
٦٧٩ * ١ وتتعدد • وتعدد ٦٧٩ * ٢٣ توجيه • توجيهه ٦٧٩ * ٢٩ وضبيه • وظبيه ٦٧٩
* ٣١ الدسكر • الدسكره ٦٨٣ * ١ على • وعلى ٦٨٣ * ١٢ فيهما • فيهما لذلك ٦٨٣ * ١٩
ترطبه • ترطيبه ٦٨٣ * ٢٣ والنافع • والشرائع ٦٨٤ * ١٢ راضيا • رافعا ٦٨٤ * ١٤ تقدم
في • تقدم ٦٨٤ * ٢١ والتنقيح • والتذكرة . والتذكره والتنقيح ٦٨٤ * ٢٦ وروده •
ورده ٦٨٥ * ١٢ حينئذ • حنيذ ٦٨٥ * ٢٢ وقد نص • ونص ٦٨٧ * ٢٩ فيستوفي • فيستوي
٦٩١ * ١٠ مداواة • ساواه ٦٩١ * ٣٢ فان نقله • فان عليه نقله ٦٩٢ * ١١ بقائه • بنائه ٦٩٢ *
٣١ المتاجرة • المستأجرة ٦٩٥ * ٥ أحلفا • احلفا ٦٩٥ * ٨ عليه . عليه اشكال ٦٩٥ *
١٨ لايتناولها • لم يتناولها ٦٩٥ * ٢٤ منهما • منها ٦٩٥ * ٣٢ والذهب • او الذهب ٦٩٦ *
٢٢ يكون • و يكون ٦٩٧ * ٥ رفع . دفع ٦٩٧ * ٩ الثلاثه . الثلاث ٦٩٧ * ١٦ ولا • وأما
٦٩٧ * ٢٧ ضعفه • ضمنه ٦٩٨ * ١١ وأوهبه • وأوجبه ٦٩٨ * ٥ عن . من ٦٩٩ * ١٤
العبد • بعيد ٧٠٣ * ٤ فيتحقق • ليتحقق ٧٠٤ * ٢٢ الحاق • الحاقه ٧٠٤ * ٢٤ المختلف •
الخلاف ٧٠٤ * ٢٨ الى • من ٧٠٤ * ٢٥ يكيل . يكيله ٧٠٥ * ١١ والانتقال • والانقال
٧٠٦ * ٢٧ والتمكين • والتمكين والنقل ٧٠٧ * ١٢ أو رمي • الى مرمي ٧٠٨ * ٢١ واحدة انما
. واحدة ٧٠٩ * ٦ عميد • عميد ٧٠٩ * ١٩ يصلح • اصلح ٧٠٩ * ٢٢ و يأخذ • و بأخذ
٧٠٩ * ٢٥ شهدها • شهد لها ٧٠٩ * ٣٠ عن . عنه ٧٠٩ * ٣١ امره • امراه ٧٠٩ * ٣٢
اجرتان • اجرتين ٧١٠ * ١ لاجرتين . الاجرتين ٧١١ * ١٦ يكمل • يحمل ٧١١ * ١٩ عن
ايقاعهما • على ايقاعهما ٧١٢ * ٧ ولعله . لعله ٧١٢ * ٣٠ عرفيا . عرفا ٧١٦ * ٣١ موافق
• الموافق ٧١٩ * ٢٠ المرام • المراد ٧٢١ * ٢١ لاشكال لااشكال ٧٢٢ * ٢٢ تحرير •
تحريره ٧٢٣ * ٢٦ بأنه • لانه ٧٢٨ * ٣ ووجود . فوجود ٧٣١ * ١٠ للعقد . العقد ٧٣٢ * ٢٦
بر بره . يريده ٧٣٣ * ١ اعتباره . باعتباره ٧٣٣ * ٢٦ شرط . شرط كون ٧٣٤ * ٢ و١٢
والبصر . والبسر ٧٣٥ * ٢ كذلك . ذلك ٧٣٥ * ٣ المشروط . المشروط اما ٧٣٥ * ١٠
شرط أحد . شرط ٧٣٧ * ١٣ الثمن . الثمن من ٧٣٧ * ١٦ والنسلم . ونسلم ٧٣٧ * ١٩ البييع .
البيع ٧٣٧ * ٢٩ المراد . المرام ٧٣٧ * ٢٩ المقاصد . المقاصد والميسية ٧٤٤ * ٢٨ يجيء . لايجيء
٧٤٨ * ٤ بتصرف . تصرف ٧٤٨ * ١٠ من . فان ٧٤٨ * ١٠ الكلام . الكلام فيه ٧٤٩ *
١ يحل . يجد ٧٥٠ * ٢٢ الى انه . انه ٧٥١ * ٤ منه • من ٧٥١ * ١٩ الغير • العين
٧٥٢ * ٨ ضماناً . ضماناً لازماً ٧٥٢ * ٣١ ذاتها . دلالتها ٧٥٥ * ١٥ مما . عما ٧٥٥ * ٢٥
والدروس . وفي الدروس ٧٥٨ * ١ والمشتري . فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف

لعود الملك اليه فجانبه أقوى والمشتري ٧٥٨ * ٤ بعشره فيحتمل استحباب تقديم البائع في الاحلاف لعود الملك اليه فجانبه أقوى . بعشره ٧٦٠ * ٢ و ٨ المعيب . العيب ٧٦٠ * ٣ الاجار . الاجاره ٧٦٢ * ٢٢ له . له الالف ٧٦٧ * ٩ منكر . منكره

قد تم بعونه تعالى بيان الخطأ والصواب و بقيت اغلاط يسيره لاتخفى على المطالع مثل زيادة نقطة أو نقصانها أو شبه ذلك لم نتعرض لها اعتماداً على فهم المطالع والحمد لله على الا كمال وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً كثيراً